



UNIVERSIDADE DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO

Mónica Alexandra Soares Pereira

O Contrato de Transporte de Mercadorias Rodoviário
- A Responsabilidade do Transportador

Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas

Trabalho realizado sob a orientação do
Professor Doutor Paulo de Tarso da Cruz Domingues

Julho de 2011

Resumo

Neste relatório tratamos o contrato de transporte de mercadorias rodoviário e a responsabilidade do transportador no âmbito do Decreto-Lei n.º 239/2003 de 4 de Outubro e da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada de 19 de Maio de 1956, conhecida por C.M.R..

Em primeiro lugar abordamos o contrato de transporte em geral e os seus aspectos gerais. De seguida, debruçamo-nos sobre o contrato de transporte de mercadorias rodoviário, os seus aspectos gerais, as suas especificidades, as partes contratuais e o conteúdo do contrato.

Na terceira parte, começamos por ver brevemente o regime da responsabilidade contratual do transportador observando o regime nacional e a Convenção relativamente às causas que constituem o transportador na obrigação de indemnizar e em que termos, através de uma sucinta enumeração dos normativos legais. E posteriormente, dedicamo-nos à responsabilidade contratual dolosa do transportador, às suas consequências práticas e jurídicas no ordenamento português.

Abstract

In this report, we shall take care of the contract for carriage of goods by road and the liability of the carrier, present in both Decree-Law 239/2003, dated 4th of October 2003, and the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, dated 19th of May 1956, known as CMR.

In the first place, we will concentrate on the general contract for carriage of goods, and its general aspects. Then we shall follow by studying the contract for carriage of goods by road, its general and special aspects, the contracting parts and the contract contents.

In the third part, we will take a short look at the carrier's contractual liability, both in Portuguese legal order and the CMR, regarding the causes and terms, that make the carrier liable for damages, as described in various legal provisions. And in the final part, we shall study the contractual liability for wilful misconduct by the carrier, and its practical and legal consequences in the Portuguese legal order.

Aos meus Pais,

Ao meu Irmão,

À memória dos meus Avós

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Professor Doutor Paulo de Tarso da Cruz Domingues

Ao Senhor Professor Doutor Luís Miguel D. P. Pestana de Vasconcelos

Ao Eduardo M. Oliveira e Sousa

À minha Família

Aos meus Amigos

À Lénia, à Graziela e ao Pedro

Ao meu patrono José Barbosa

À minha Faculdade

Ao Tribunal do Comércio de Vila Nova de Gaia

Sumário

Introdução.....	1
1. O Contrato de Transporte – Aspectos Gerais	2
1.1. Aspectos Gerais	2
1.2. Natureza Jurídica do Contrato de Transporte	3
1.3. Autonomia do Contrato de Transporte	5
2. O Contrato de Transporte Rodoviário de Mercadorias.....	8
2.1. Aspectos Gerais	8
2.2. Estrutura do Contrato de Transporte Rodoviário de Mercadorias	11
2.3. As Partes.....	13
2.4. Obrigação de Resultado	16
3. A Responsabilidade do Transportador	18
3.1. Obrigação de Indemnizar e Causas de Exoneração e Limitação	18
3.2. Responsabilidade Contratual Dolosa – Consequências Jurídicas	22
3.2.1. Limite Indemnizatório.....	23
3.2.2. Prescrição	24
3.2.3. Ónus da Prova	26
3.3. Direito Francês, Italiano e Espanhol: influência do artigo 29.º da C.M.R.....	26
3.4. Breve Análise da Jurisprudência Portuguesa	28
Conclusão	33
Bibliografia.....	34

Introdução

O transportador é a figura principal na actividade transportadora, que por sua vez ocupa um lugar de grande importância em qualquer economia pela sua essencialidade quer no comércio nacional quer internacional, pois este é o meio pelo qual se desloca um bem de um lugar para o outro.

Reconhecendo o seu papel fundamental e o facto de o transporte de mercadorias ser uma necessidade incontornável em qualquer nação, a Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada, também conhecida por C.M.R. de 19 de Maio de 1956, teve o objectivo de regular e uniformizar as disposições aplicáveis a esta matéria. Sendo posteriormente aprovada em Portugal, para adesão, pelo Decreto-Lei n.º 46 235 de 18 de Março de 1965, e mais tarde alterada pelo Protocolo de Genebra de 5 de Junho de 1978, aprovado, para adesão, pelo Decreto n.º 28/88 de 6 de Setembro¹.

A nível interno esta matéria foi regulada durante vários anos pelo Código Comercial, primeiramente o Código Comercial de Veiga Beirão e de seguida pelo actual Código Comercial. Em 2003 foi aprovado e publicado o Decreto-Lei n.º 239/2003 de 4 de Outubro, que veio regular especificamente a matéria do contrato de transporte rodoviário nacional de mercadorias, revogando as disposições legais do Código Comercial na parte respeitante a esta matéria. O regime jurídico previsto neste Decreto-Lei é em grande medida semelhante ao da C.M.R., todavia há diferenças, que importa assinalar.

Neste trabalho propomo-nos, concretamente, analisar o regime da responsabilidade contratual do transportador no âmbito da C.M.R. e do Decreto-Lei n.º 239/2003. Pretendemos deslindar até que ponto o regime jurídico português soluciona adequadamente as situações onde nos deparamos com um comportamento culposo do transportador com tal gravidade que deveria ser equiparado a um comportamento doloso e consequentemente acarretar as mesmas consequências jurídicas. A esta questão esperamos dar resposta no final deste trabalho, através da análise do nosso regime jurídico, bem como de outros ordenamentos jurídicos. No entanto, antes de entrarmos na questão principal, iremos tratar o contrato de transporte em geral e o contrato de transporte de mercadorias rodoviário.

¹ O Decreto-Lei n.º 38/99 de 6 de Fevereiro transpõe a Directiva 96/26/CE de 29 de Abril de 1996, com as alterações da Directiva 98/76/CE de 1 de Outubro de 1998, e refere-se ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias. Do seu âmbito estão excluídos os transportes de produtos ou mercadorias directamente ligados à gestão agrícola ou dela proveniente, efectuados por meio de reboques atrelados aos respectivos tractores agrícolas, os transportes de envios postais realizados por empresas prestadoras de serviços postais e a circulação de veículos aos quais estejam ligados, de forma permanente e exclusiva, equipamentos ou máquinas.

1. O Contrato de Transporte – Aspectos Gerais

1.1. Aspectos gerais

Neste capítulo vamos analisar os aspectos gerais do contrato de transporte comuns às suas várias modalidades.

O contrato de transporte, definido pela doutrina e jurisprudência², constitui um contrato pelo qual uma das partes, o transportador, se obriga perante outrem a deslocar pessoas ou coisas de um local para o outro mediante retribuição. Este contrato é um contrato consensual, pelo que as partes contraentes podem celebrar o contrato por telefone, fax, carta, meios informáticos e até mesmo por gestos, tal como refere GONÇALVES: “*[A] convenção é celebrada, muita vez, só por gestos: um braço erguido, para mandar parar o carro eléctrico ou o automóvel*”³. Apesar da liberdade de forma⁴, na maioria das vezes está associado a este tipo de contrato um documento como um bilhete de viagem ou uma guia, mas a sua inexistência ou irregularidade não afecta a validade do mesmo⁵. Devemos ainda referir que não é necessária a entrega imediata das mercadorias ao transportador⁶.

² Cfr. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, Lisboa, Coimbra Editora, 1916, vol. II, p. 394; FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O Contrato de Transporte de Mercadorias*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 25 e ss.; NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, IDET, Cadernos nº 2, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 47 e ss.; ALFREDO ANTÓNIO PROENÇA, *Transporte de Mercadorias por Estrada*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 13; JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 725 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 711 e ss. e “Introdução ao Direito dos Transportes”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I, Ano 68, 2008, pp. 139 e ss.; GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho Mercantil*, 9ª Edición, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 499 e ss.; Acórdão STJ de 06.07.2006, processo n.º 06B1679, Acórdão do STJ de 14.01.2010, processo n.º 53/04.2TBAVZ.C1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt.

³ Cfr. GONÇALVES, *Tratado...*, pp. 682 e ss..

⁴ Vide Art. 219.º Código Civil. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 34 e ss.; LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, Volume VII, pp. 682 e ss. e *Comentário...*, p. 394; ALFREDO PROENÇA/J. ESPANHA PROENÇA, *Transporte de Mercadorias*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2004, ob. cit., pp. 15 e ss.; JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, “Contratos Comerciais, Noções Fundamentais”, *Direito e Justiça*, Volume Especial, 2007, Universidade Católica Editora Unipessoal, Lda., pp. 109 e ss. e *Direito...*, pp. 740 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.11.2010, n.º convencional 7ª Secção, disponível em www.dgsi.pt, refere que “O contrato de transporte caracteriza-se por uma paradoxal consensualidade, pois embora se afirme que o contrato de transporte em geral é um contrato consensual, que vale neste âmbito o princípio da liberdade de forma (art. 219.º do Código Civil), é também verdade que ao contrato de transporte surge quase sempre ligado um documento de transporte, seja no transporte de coisas, seja no de pessoas.”.

⁵ PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 26 e ss..

⁶ Como refere GONÇALVES, o contrato de transporte “*é jamais um contrato real*”, tanto mais que caso o expedidor não entregue as coisas ao transportador, sobre aquele recairá a obrigação de indemnizar o transportador por prejuízos que este possa ter sofrido, por não ter podido aceitar outros contratos em virtude do contrato previamente celebrado e não cumprido. Quer o Autor dizer que ao contrário de que se verifica num contrato de

Em contrapartida pela deslocação de pessoas ou mercadorias podem as partes convenir o pagamento de uma soma pela realização do transporte e, nesses casos, o contrato será oneroso⁷. Na realidade, a maioria dos transportes efectuados, seja de passageiros, seja de mercadorias, realiza-se mediante uma retribuição, mas a verdade é que também existe a modalidade de transporte gratuito onde este elemento não se verifica⁸. Esta obrigação de pagar o preço surge ao lado da obrigação de deslocar incumbida ao transportador, o que permite qualificar o contrato como sinalagmático. Daqui resultam prestações para ambas as partes, ligadas por um vínculo de reciprocidade, que se traduz precisamente no dever de prestar de uma parte e no dever de contraprestação da outra parte⁹.

1.2. Natureza jurídica do contrato de transporte

O art. 366.º do Código Comercial não define o que deve ser entendido por contrato comercial, apenas diz quando é que o contrato de transporte deve ser considerado mercantil, referindo que este será mercantil sempre que os transportadores tiverem “*constituído empresa ou companhia regular permanente*”. Assim, torna-se necessário saber que empresas podem ser consideradas comerciais, e para tal devemos analisar o art. 230.º do Código Comercial, que enumera as empresas que devem ser tidas por comerciais. Neste caso, interessa-nos, concretamente, o n.º 7 deste artigo, que refere que será comercial a empresa, singular ou colecti-

natureza real, no contrato de transporte, além da declaração de vontade das partes em realizar o contrato, não é necessária a prática ulterior ou simultânea de um acto material. O expedidor não é obrigado a entregar de imediato as mercadorias ao transportador, pois a entrega das mercadorias é já o começo da execução do contrato. Portanto, dizer que é necessário entregar as mercadorias ao transportador para existir contrato é confundir a formação do contrato com a sua execução. Cfr. GONÇALVES, *Comentário...*, p. 394 e *Tratado...*, pp. 671 e ss.; BASTOS, ob. cit., pp.53 e ss.; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 34 e ss..

⁷ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05.01.2009, n.º convencional JTRP00042005, disponível em www.dgsi.pt.

⁸ COSTEIRA DA ROCHA, defende que a onerosidade neste contrato traduz-se num elemento natural do negócio e não num elemento essencial. Opinião diversa tem GONÇALVES, que afirma que a remuneração do transportador é um elemento essencial do contrato e sem ele não estamos perante um contrato de transporte. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 32 e ss.; Cfr. GONÇALVES, *Tratado...*, pp. 667 e ss.. Segundo JOSÉ AZEREDO PERDIGÃO, a falta de um elemento essencial do negócio comportaria a inexistência do mesmo ou um negócio jurídico com identidade diversa do pretendido; já um elemento natural seria aquele que a lei reconhecesse como parte do negócio, mas que estaria na disponibilidade das partes excluí-lo do negócio. Vide JOSÉ AZEREDO PERDIGÃO, “O Princípio da Autonomia da Vontade e as Cláusulas Limitativas da Responsabilidade Civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano VI, n.º 3 e n.º 4, 1946, pp. 40 e ss.. Parece-nos que a retribuição deve ser vista como um elemento natural do contrato, pois nenhuma norma legal estabelece a sua essencialidade.

⁹ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., p. 33; Cfr. JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2003, Volume I, pp. 223 e ss..

va, que se propuser a “transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaías ou mercadorias de outrem”¹⁰. Sendo a empresa de transporte uma empresa comercial, resta-nos saber qual o sentido a atribuir ao artigo 230.º, sentido esse que embora seja discutido entre a doutrina, parece-nos que o melhor entendimento será o de LOBO XAVIER E COUTINHO DE ABREU para quem artigo 230.º do Código Comercial pretende considerar como actos de comércio objectivos os actos das empresas aí referidas¹¹. Também entendemos que o sentido mais adequado a atribuir a este artigo é aquele defendido por estes dois últimos autores¹².

Deste modo, temos que um contrato de transporte celebrado por uma empresa de transporte sempre será um acto objectivamente comercial¹³, pelo que o contrato terá natureza comercial^{14 15}. No caso de o transportador realizar o transporte de forma “pessoal e directamente”, mesmo sendo uma empresa regularmente constituída, o contrato de transporte será considerado civil¹⁶, ou seja se o transporte for realizado pelo transportador, mas não no âmbito do exercício da sua profissão o contrato não revestirá natureza comercial. Importa referir,

¹⁰ Art. 230.º, n.º 7 do Código Comercial.

¹¹ Vide JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, 6ª Edição, Almedina, 2006, I Volume, pp. 54 e ss.; VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Direito Comercial*, Sumários das Lições ao 3º Ano Jurídico, Coimbra, 1977-78, pp. 39 e ss..

¹² Para mais desenvolvimento sobre o tema vejam-se as restantes posições doutrinárias: GONÇALVES, para quem o art. 230.º tem como propósito consagrar actos de comércio. No que toca à posição de FERNANDO OLAVO, este defende que este artigo pretende estabelecer como comerciais todas as actividades praticadas pela empresa, referindo “que ao lado dos actos de comércio objectivos o nosso legislador contempla também actividades comercialmente objectivas”. Já na opinião de JOSÉ TAVARES, este afirma que o art. 230.º ao estatuir que “[H]aver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou colectivas, que se propuserem...” refere-se às pessoas singulares ou colectivas que se propõem a praticar actos no âmbito de uma empresa, ou seja, pretende atribuir a qualidade de comerciante a quem praticar actos nos termos deste artigo. Portanto, para o autor, empresa e empresário teriam o mesmo significado. Vide FERNANDO OLAVO, *Ciência e Técnica Jurídica*, Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, n.º 55, Julho, 1963, pp. 13 e ss. e ABILIO NETO, *Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais, Legislação Complementar, Anotados*, 15ª Edição, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas Lda., 2002, p. 103, nota 19. Cfr. JOSÉ TAVARES, *Das empresas no direito comercial*, Coimbra, Typographia França Amado, 1898, pp. 106 e ss..

¹³ Vide COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp. 45 e ss.; ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, Volume I, pp. 55 e ss.; XAVIER, ob. cit., pp. 29 e ss..

¹⁴ Cfr. COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp. 56 e ss.; BASTOS, *Direito dos Transportes*, Livraria Almedina, 2004, pp. 50 e 54 ss.; GONÇALVES, *Comentário*..., pp. 394 e ss; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 42 e ss.;

¹⁵ O contrato também pode ter natureza comercial pela Teoria do Acessório. Os actos de comércio acessórios são comerciais por estarem conexos com um acto comercial. No entanto, entre nós consagra-se a Teoria do Acessório em sentido restrito, ou seja, os actos acessórios de actos objectivamente comerciais, praticados esporadicamente por não comerciantes não são considerados comerciais. Pretende-se apenas atribuir comercialidade a actos acessórios ligados a actos subjectivamente comerciais. Cfr. COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp. 78 e ss.; CORREIA, ob., cit., pp. 88 e ss.. Já referia GONÇALVES que o contrato podia revestir natureza comercial “também pela Teoria do Acessório, quando fôr comerciante o expedidor ou destinatário e fôrem destinadas ao seu comércio as cousas transportadas...”. Vide GONÇALVES, *Comentário*..., pp. 394 e ss..

¹⁶ Cfr. GONÇALVES, *Tratado*..., pp. 394 e ss. e *Comentário*..., pp. 672 e ss.; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 42 e ss.; BASTOS, ob. cit., pp. 56 e ss., nota 41.

que não devemos confundir transportador contratual, que é quem celebra o contrato com o expedidor, com o transportador de facto, que é quem realiza o transporte¹⁷.

Assim, temos que o contrato de transporte pode ter natureza civil ou comercial, embora normalmente seja comercial, tanto mais que, como acontece, por exemplo, no Decreto-Lei n.º 239/2003, é a própria lei que estabelece a comercialidade deste acto ao exigir que o transporte seja realizado por uma “*empresa regularmente constituída*”¹⁸.

1.3. Autonomia do contrato de transporte

Por último, versamos a questão da autonomia do contrato de transporte relativamente a outras figuras contratuais. A doutrina¹⁹ é unânime no enquadramento do contrato de transporte na prestação de serviços²⁰, mas com regime próprio e autonomizado deste atenta a sua complexidade. O Código Civil no seu art. 1154.º define a prestação de serviços como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra um certo resultado²¹, do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição, mas sem o realizar sob autoridade de direcção de outrem. Como refere FERREIRA DE ALMEIDA, a prestação de serviços, aqui, ajustada ao contrato de transporte é executado autonomamente e sem o dever de obediência à outra parte²².

¹⁷ Maior desenvolvimento no ponto 2.3.. Tal acontece quando o transportador contratual, que é quem celebra o contrato com o expedidor, e o transportador, que é quem realiza o transporte, não coincidem na mesma pessoa ou entidade. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit. p. 146; Cfr. BASTOS, ob. cit. pp. 56 e ss.; ANGELO PESCE, *Il Trasporto Internazionale di Merci*, Turim, 1995, pp. 67 e ss..

¹⁸ Cfr. Decreto-Lei n.º 239/2003, art. 2.º, n.º 2.

¹⁹ Cfr. CARLOS ALBERTO FERREIRA DE ALMEIDA, “O Contrato de Transporte no Código Civil”, *Revista dos Tribunais*, Ano 87, Abril 1969; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 24; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 46 e ss.; GONÇALVES, ob. cit., pp. 394 e ss.; CORDEIRO, ob. cit., pp. 155 e ss.; CORREIA, ob. cit. 37 e ss..

²⁰ O contrato de transporte já foi entendido como uma fusão de três contratos: como prestação de serviços, onde a parte se obriga a proporcionar à outra um certo resultado fruto de seu trabalho, com ou sem remuneração; como locação, na medida em que a utilização do meio de transporte é temporária; e como depósito, porque o transportador recebe as mercadorias, obriga-se a guardá-las e restituí-las no mesmo estado em que as recebeu. Naturalmente, este último elemento não se verifica no contrato de transporte de pessoas. *Vide* GONÇALVES, *Tratado...*, pp. 394 e ss. e CORDEIRO, “Introdução...”, p. 157.

²¹ Iremos desenvolver este aspecto no ponto 2.4.. Por ora referimos apenas que o transportador obriga-se a deslocar a mercadoria e a colocá-la no local de destino, assumindo a responsabilidade de organizar os meios humanos e materiais necessários para o efeito. Por essa razão este contrato é um contrato de resultado e não de meios. O transportador obriga-se a proporcionar um determinado resultado a outrem.

²² Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 149.

Como já referimos, no contrato de transporte a deslocação física de pessoas ou mercadorias constitui a obrigação primeira para a qual o transportador é contratado²³. Embora, o contrato de transporte não se esgote na obrigação de deslocar, porquanto existem outros deveres a que o transportador pode estar adstrito para a boa execução do contrato, esta é a obrigação dominante, a obrigação que define e caracteriza este tipo contratual e permite distingui-lo de figuras afins. Além desta obrigação, é importante salientar um outro elemento que segundo COSTEIRA DA ROCHA²⁴ desempenha um papel importante na identificação de um contrato como um contrato de transporte: a direcção exclusiva da deslocação. Por outras palavras, é necessário que a organização da operação de deslocação das mercadorias seja feita pelo transportador. Este aspecto pode traduzir-se, por exemplo, na escolha do percurso a realizar ou do veículo a utilizar²⁵ para efectuar o transporte. Atendendo a factores como o prazo estipulado²⁶ para a entrega das mercadorias ou o tipo de bem em causa, se é perecível ou frágil, cabe ao transportador optar pelo caminho que melhor se adequa às circunstâncias. Todavia a direcção da operação de transporte já não inclui o que é transportado, em que condições o transporte é efectuado, nem a quem é que se destina. Assim sendo, verificamos que estaremos face a um contrato de transporte sempre que o objectivo principal do contrato seja a deslocação de pessoas ou mercadorias e o transportador tenha a direcção exclusiva da deslocação.²⁷

Note-se que confrontando estes dois elementos com os elementos caracterizadores do contrato de expedição ou trânsito e o contrato de reboque, com os quais é frequentemente comparado por serem figuras próximas, verificamos que o núcleo de cada um deles não se confunde com o deste²⁸. O contrato de transporte distingue-se dessas figuras precisamente

²³ Cfr. ANTUNES, *Direito...*, pp. 749 e ss.; BARTHEMÉLÉMY MERCADAL, *Droit des Transports Terrestres et Aériens*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 80 e ss., “[L]e déplacement est par définition même, de l’essence du contrat de transport. Il constitue l’élément distinctif essentiel de ce contrat.”; SÁNCHEZ, ob. cit., p. 505, “[E]l contenido obligacional del contrato consiste fundamentalmente en el deber del porteador de trasladar las cosas...”.

²⁴ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 29 e ss..

²⁵ Escolher o meio de transporte - terrestre, aéreo ou marítimo - não se confunde com a escolha do veículo em si para efectuar a deslocação. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., p. 30.

²⁶ Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 93.

²⁷ Vejamos alguns exemplos: 1.º - se no âmbito de um contrato de transporte de mercadorias, o transportador tiver necessidade de alugar um veículo, o locador que o fornece, seja com ou sem condutor, não pode ser considerado transportador, porque o seu propósito é apenas o de fornecer o meio de transporte, além de que, ele não tem qualquer controlo sobre as operações a realizar para deslocar a mercadoria; 2.º - no transporte de pessoas, por exemplo na utilização de um táxi, só há contrato de transporte se o passageiro não interferir na realização do transporte, isto é, se não der instruções ao taxista sobre quais as vias por onde deve circular. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 29 e ss.; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 25 e ss..

²⁸ Salientamos também o contrato de fretamento, que pese embora já não levante questões quanto à sua distinção do contrato de transporte, durante muito tempo absorveu o contrato de transporte marítimo de mercadorias que, presentemente é regulado pelo Decreto-Lei n.º 352/86 de 21 de Outubro. Hoje, a diferenciação entre

porque aí a operação material de deslocar surge como uma actividade complementar e auxiliar daquela que constitui a obrigação principal nesses contratos²⁹.

No que toca ao contrato de expedição ou trânsito³⁰, este pode ser definido como o contrato mediante o qual o transitário³¹ se obriga perante o expedidor a prestar determinados serviços ligados a um contrato de transporte e celebrar um ou mais contratos de transporte por conta do expedidor³². No sentido estrito ou propriamente dito, o contrato de expedição traduz-se num mandato, pois o transitário obriga-se perante o expedidor a celebrar um contrato de transporte por conta dele. Já em sentido lato, este contrato é visto como um contrato de prestação de serviços, na medida em que o transitário pode ter necessidade de praticar operações

estes dois contratos não levanta dúvidas, pelo que são autónomos um do outro. O contrato de fretamento é regulado pelo Decreto-Lei n.º 191/87 de 29 de Abril, que o define no seu art. 1.º: “*contrato de fretamento de navio é aquele em que uma das partes (fretador) se obriga em relação à outra (afretador) e pôr à sua disposição um navio, ou parte dele, para fins de navegação marítima, mediante uma retribuição pecuniária denominada frete*”. Portanto, apesar de num contrato de fretamento poder operar-se a deslocação de mercadorias, este contrato centra-se na obrigação de colocar à disposição do afretador um navio, ou parte dele, para fins de navegação marítima e não na obrigação de deslocação. Para maior desenvolvimento sobre este tema *vide* COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 28 e ss. e pp. 119 e ss.; ANTUNES, *Direito...*, pp. 733 e 734.

²⁹ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 29 e ss.; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 25 e ss..

³⁰ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 70 e ss.; ANTUNES, *Direito...*, pp. 731 e 732.

³¹ A actividade transitária é regulada pelo Decreto-Lei 255/99, de 7 de Julho, que revogou o Decreto-Lei n.º 43/83, de 25 de Janeiro. O art. 1.º do decreto define actividade transitária dizendo que “*consiste na prestação de serviços de natureza logística e operacional que inclui o planeamento, o controlo, a coordenação e a direcção das operações relacionadas com a expedição, recepção, armazenamento e circulação de bens ou mercadorias, desenvolvendo-se nos seguintes domínios de intervenção: a) Gestão dos fluxos de bens ou mercadorias; b) Mediação entre expedidores e destinatários, nomeadamente através de transportadores com quem celebre os respectivos contratos de transporte; c) Execução dos trâmites ou formalidades legalmente exigidos, inclusive no que se refere à emissão do documento de transporte unimodal ou multimodal.*” A figura do transitário no contrato de transporte é, na maioria das vezes, um intermediário entre o expedidor e transportador, desempenhando o transitário a função de mandatário ou representante. Nestas situações, como o transitário assume a obrigação de celebrar um contrato de transporte e de praticar outros actos que não impliquem a deslocação das mercadorias, o transportador é afinal aquele com quem o transitário convencionou o contrato de transporte. O transitário obriga-se a facultar o transporte enquanto o transportador obriga-se a executar o transporte. No entanto, há situações em que este pode ser o transportador, nomeadamente quando assume directamente o compromisso de transportar as mercadorias quer seja por meios próprios ou de outrem. *Vide* BASTOS, ob. cit., pp. 75 e ss.; CORDEIRO, *Manual...*, pp. 720 e ss.. No mesmo sentido, vejam-se os seguintes acórdãos: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.03.1990, n.º convencional JTRP00012686 que refere que o transitário distingue-se do transportador, porque se obriga a facultar o transporte a outrem, enquanto o transportador assume a obrigação de proceder ao transporte e os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 06.05.2003, n.º convencional JTRP00035754, de 15.05.2003, n.º convencional JTRP00036549, de 17.05.2011, n.º processo 3124\07.0TBVCD.P1 e Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.03.2009, n.º processo 8183/2007-6 e de 18.11.2004, n.º processo 9066/2004-6, que são unânimes em referir que não há qualquer impedimento a que os transitários possam ajustar contratos de transporte de mercadorias com os interessados, a efectuar por si directamente ou através do recurso a terceiros, configurando-se pelo mesmo a prática da actividade transitária paralela à actividade de transportador, disponíveis em www.dgsi.pt.

³² Deste facto decorre a fungibilidade da prestação de transportar, na medida em que o transporte pode não ser realizado por aquele que celebrou o contrato com o expedidor. Todavia, as partes podem convencionar a infungibilidade da prestação. Cfr. BASTOS, ob. cit., p. 71, nota 60. *Vide* RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pp. 90 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 697 e 698.

materiais ou actos jurídicos inerentes ao contrato de transporte³³. Assim, verificamos que, aqui, o núcleo do contrato de expedição, na sua acepção restrita, tem como principal obrigação a celebração de um contrato de transporte em nome de outrem e não a deslocação de pessoas ou mercadorias.

No que concerne ao contrato de reboque³⁴, podemos afirmar que apesar das várias modalidades existentes deste contrato e das suas características diversas todos têm o mesmo núcleo, isto é, têm um elemento caracterizador comum que é o de proporcionar força motriz. O objectivo primitivo é prestar o auxílio necessário que permita a deslocação de um meio de transporte de um local para o outro. Ora a distinção entre estes dois tipos contratuais reside aí. Por um lado, no contrato de transporte a obrigação definidora é a de deslocar fisicamente pessoas ou mercadorias, por outro, no contrato de reboque a obrigação principal consiste em proporcionar a força motriz necessária para movimentar o meio de transporte e não realizar o transporte em si. Mais ainda, para COSTEIRA DA ROCHA, quem detém o controlo sobre a direcção é o rebocado³⁵, pois ainda que o rebocador possa dar indicações sobre a direcção do reboque, tal constituiria sempre um dever acessório³⁶.

Pelo exposto, temos que hoje, é pacífica a autonomia conceitual e substancial do contrato de transporte³⁷.

2. O Contrato de Transporte Rodoviário de Mercadorias

2.1. Aspectos gerais

Agora que tratamos os aspectos gerais do contrato de transporte, vamos focar-nos inteiramente no contrato de transporte de mercadorias³⁸ rodoviário, que constitui uma das modali-

³³ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 78 e ss..

³⁴ Para maior desenvolvimento ver COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 92 e ss.; ANTUNES, *Direito...*, pp. 732 e 733.

³⁵ O Decreto-Lei n.º 431/86 de 30 de Dezembro, que regula o contrato de reboque marítimo estabelece no seu art. 1.º: “1 - Contrato de reboque é aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a proporcionar a força motriz de um navio, embarcação ou outro engenho análogo, designado «rebocador», a navio, embarcação ou objecto flutuante diverso, designado «rebocado», a fim de auxiliar a manobra deste ou de o deslocar de um local para local diferente. 2 - A parte que se obriga a proporcionar a força motriz de um navio, embarcação ou outro engenho designa-se «contratante-rebocador» e a contraparte «contratante-rebocado»”.

³⁶ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 96 e ss..

³⁷ Cfr. CORDEIRO, “Introdução...”, pp. 168 e ss..

dades que pode derivar do contrato de transporte em geral³⁹ e é regulado internamente pelo Decreto-Lei n.º 239/2003 de 4 de Outubro e a nível internacional pela Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada de 19 de Maio^{40 41}, também conhecida por C.M.R.⁴². O Decreto-Lei n.º 239/2003 regula apenas e só o transporte rodoviário de mercadorias⁴³, tendo revogado todas as disposições do Código Comercial Português nas partes referentes ao transporte rodoviário, tendo um regime muito semelhante ao da C.M.R..

A lei portuguesa⁴⁴ define o contrato de transporte rodoviário de mercadorias como o contrato celebrado entre expedidor e transportador, no qual o transportador se obriga perante o primeiro a deslocar uma determinada mercadoria, por meio rodoviário, entre locais situados em território nacional e a entregá-las ao destinatário⁴⁵.

³⁸ A nível doutrinal refere GONÇALVES que as coisas a transportar podem “ser de qualquer espécie, contando que sejam susceptíveis de deslocamento.” e JOAQUIN GARRIGUES *Curso de Derecho Mercantil*, 4ª edição, Madrid, Tomo II, “*que el objeto del transporte mercantil es todo cuanto sea susceptible de ser trasladado de un lugar a otro*”. Cfr. GONÇALVES, *Comentário...*, p. 396 e GARRIGUES, ob. cit. pp. 225 e ss.; SÁNCHEZ, ob. cit., p. 504. Em termos legais temos o Decreto-Lei n.º 257/2001, n.º 2, d) que define a mercadoria como “toda a espécie de produtos ou objectos, com ou sem valor comercial, que possam ser transportados em veículos automóveis ou conjuntos de veículos.”.

³⁹ O contrato de transporte tem várias modalidades consoante o tipo de transporte utilizado e o objecto transportado, que podem ser conjugadas entre si. No que toca ao objecto, o transporte pode ser de passageiros, abrangendo as bagagens que os acompanhem, ou de mercadorias. Já quanto ao meio de transporte utilizado, o transporte pode ser terrestre, subdividindo-se em rodoviário e ferroviário, ou aéreo, marítimo, fluvial, lacustre e espacial. Cfr. CORDEIRO, “Introdução...”, p. 156; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 40 e ss.; BASTOS, ob. cit., p. 69; GARRIGUES, ob. cit., p. 220; SÁNCHEZ, ob. cit., pp. 501 e ss..

⁴⁰ Aprovada em Portugal, para adesão, pelo Decreto-Lei n.º 46 235 de 18 de Março de 1965 e mais tarde alterada pelo Protocolo de Genebra de 5 de Junho de 1978, aprovado, para adesão, pelo Decreto n.º 28/88 de 6 de Setembro.

⁴¹ Aqui interessa-nos tratar o transporte realizado por uma empresa regularmente constituída e por transportadores profissionais, isto é, que obedeçam aos requisitos legais necessários para o exercício da profissão. Vide nota 54.

⁴² Nos termos do art. 4.º da C.M.R. não se aplica: “a) aos transportes efectuados ao abrigo de convenções postais internacionais; b) aos transportes funerários; c) aos transportes de mobiliário por mudança de domicílio.”.

⁴³ Nos termos do Decreto-Lei n.º 257/2001 de 16 de Julho o transporte rodoviário de mercadorias é definido como “a actividade de natureza logística e operacional que envolve a deslocação física de mercadorias em veículos automóveis ou conjuntos de veículos, podendo envolver ainda operações de manuseamento dessas mercadorias, designadamente grupagem, triagem, recepção, armazenamento e distribuição;”.

⁴⁴ Ver Decreto-Lei n.º 239/2004 de 4 de Outubro, art. 2.º, n.º 1.

⁴⁵ Na doutrina estrangeira: MERCADAL, define este contrato como “...la convention par laquelle un professionnel s’engage à déplacer une certaine quantité de marchandises appartenant à autrui moyennant un prix déterminé.”, MERCADAL, ob. cit., p. 79, MANUEL BROSETA PONT, FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Manuel de Derecho Mercantil*, 17ª Edición, Madrid, Tecnos, 2010, Volumen II, p. 151, como “el contrato de mercancías como aquel por que una parte (porteador) se obliga frente a outra (cargador), a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a outro y a ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato” e Ley 15/2009 de 11 de Noviembre, artículo 2.º, n.º 1.

Neste contrato também não se exige forma especial para sua constituição, embora, normalmente seja entregue uma guia⁴⁶ ao transportador⁴⁷. Temos, assim, que é um contrato consensual e sinalagmático.

A definição legal não refere expressamente a onerosidade⁴⁸ do contrato ao contrário do que acontece no art. 1.º da C.M.R., que refere que a Convenção aplica-se aos contratos de transporte de mercadorias por estrada onerosos. Como mencionamos *supra*, o contrato de transporte pode ou não ser oneroso, portanto, não é essa a questão que aqui se levanta, mas tão só a de saber se este diploma deve ser aplicado somente ao transporte oneroso ou também ao transporte gratuito. Por um lado, temos a posição de ALFREDO PROENÇA e J. ESPANHOLA PROENÇA⁴⁹ que entendem que, não obstante a omissão na definição legal, a onerosidade resulta do facto da lei referir que o transporte deve ser executado por empresas regularmente constituídas para o transporte público ou por conta de outrem⁵⁰. Sendo assim, atendendo ao facto de que este decreto é quase uma cópia da C.M.R. e tendo em conta o conteúdo do diploma em geral e especificamente o seu art. 2.º, n.º 2, que estabelece que por transportador deve entender-se empresa regularmente constituída para o transporte público ou por conta de outrem e normalmente têm um escopo social que visa o lucro, poderíamos dizer que este decreto apenas seria aplicado aos contratos onerosos. Por outro lado, o facto de o nosso legislador não ter referido a onerosidade do contrato no n.º1 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º

⁴⁶ Nos termos do art. 1.º do D.L. n.º 45/89 de 11 de Fevereiro “[T]odos os bens em circulação, seja qual for a sua natureza ou espécie, deverão ser acompanhados de dois exemplares do documento de transporte.”. No contrato de transporte de mercadorias a guia é emitida em triplicado, devendo ser assinada por ambos. Aí é identificada a mercadoria a ser transportada, o transportador, o expedidor e o destinatário, assim como a sua data de emissão, local de carregamento e entrega. A guia constitui um meio de prova de celebração do contrato, das suas condições e conteúdo. Além de que é daí que o transportador retira as informações de quando, onde e a quem deve entregar a mercadoria. Este documento faz prova de que o transportador recebeu a mercadoria, assim como das características da mercadoria e do estado em que se encontra. Atendendo ao facto que, o transportador deve fazer a entrega da mercadoria na mesma condição que a recebeu, a guia faz prova disso mesmo, porque se este quiser formular alguma reserva, por no momento da recepção da mercadoria verificar que a mesma apresenta algum defeito ou por não poder verificar se a mesma, é na guia que essas reservas devem de ser escritas. Salienta-se que as reservas do transportador têm de ser aceites expressamente pelo expedidor e que na falta delas presume-se que a mercadoria estava em bom estado e que aquando da recepção da mercadoria, o transportador recebeu-as conforme constava da guia. A terceira função desempenhada pela guia é a de representação das mercadorias. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 122 e ss.; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 26 e ss.; art. 3.º, 4.º, 9.º do Decreto-Lei n.º 239/2003; HELDER QUINTAS/AMÍLCAR MARTINS, *Direito dos Transportes*, Almedina, 2002, pp. 693 e ss.; SÁNCHEZ, ob. cit., pp. 504 e 505 e ss.. Ver art. 5.º e ss da C.M.R..

⁴⁷ Vide, MERCADAL, ob. cit., p. 24 e ss; RENÉ RODIÉRE, *Droit des Transport*, 2ª Edition, Paris, Sirey, 1977, p. 808 BROSETA PONT/MARTÍNEZ SANZ, ob. cit., pp. 159 e ss.. Como referimos *infra* 1.1 a falta ou irregularidade da declaração de expedição não prejudica a validade do contrato e o mesmo se verifica a nível da C.M.R. (art. 4.º).

⁴⁸ Para cálculo da remuneração do transportador, vide, art. 4.º-A do Decreto-Lei n.º 239/2003.

⁴⁹ Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 24.

⁵⁰ Art. 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 239/2003.

239/2003 pode ter sido propositada, de forma a não excluir a sua aplicabilidade aos transportes gratuitos. Segundo BASTOS⁵¹, o facto de a lei portuguesa não exigir expressamente que o contrato seja oneroso significa que o Decreto-Lei n.º 239/2003 também se pode aplicar ao transporte gratuito. O Autor refere ainda que, embora seja incomum, pode uma empresa de transporte realizar o mesmo de forma gratuita⁵².

O contrato de transporte de mercadorias rodoviário, tal como está regulado neste diploma, será necessariamente de natureza comercial uma vez que se dirige ao transportador profissional⁵³, porquanto o Decreto-Lei n.º 239/2003 estatui que o transporte tem de ser realizado por uma empresa regularmente constituída ao referir no n.º 2 do art. 2.º que o *“transportador, é a empresa regularmente constituída para o transporte público ou por conta de outrem de mercadorias...”*⁵⁴.

Embora a deslocação tenha de ser feita entre dois locais do território nacional, para estarmos dentro do âmbito de aplicação espacial deste diploma, o percurso entre os dois locais pode ser realizado através de território estrangeiro e tal não exclui a aplicação da legislação nacional⁵⁵. No entanto, tal não implica que haja necessariamente uma longa distância entre os locais.

2.2. Estrutura do Contrato de Transporte Rodoviário de Mercadorias

O contrato de transporte é concebido como um contrato bilateral, celebrado entre expedidor e transportador. Todavia, no contrato de transporte de mercadorias normalmente surge uma terceira parte: o destinatário. Há situações em que o expedidor e o destinatário coincidem na mesma pessoa ou entidade, nomeadamente em situações em que o expedidor e o destinatário pertençam à mesma entidade ou grupo empresarial e é celebrado um contrato de transporte para deslocar mercadorias da sede para uma das suas filiais. No entanto, na maioria das vezes, estes dois intervenientes não são coincidentes entre si, surgindo a questão de saber se, nesses

⁵¹ Cfr. BASTOS, ob. cit. pp. 89 e ss..

⁵² Cfr. BASTOS, ob. cit., p. 90 e 91.

⁵³ Vide Art. 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 239/2003; Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 24.

⁵⁴ Para mais desenvolvimento sobre o regime jurídico da actividade de transporte rodoviário de mercadorias, alterações ao regime de acesso à actividade, bem como ao regime de organização do mercado do transporte rodoviário de mercadorias, veja-se o Decreto-Lei n.º 257/2007 de 16 de Julho e SUZANA TAVARES DA SILVA – “Direito Administrativo dos Transportes” in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coordenado por PAULO OTERO E PEDRO GONÇALVES, Coimbra, Almedina, 2011, vol. V p. 425 a 538.

⁵⁵ Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 24 e ss..

casos, o contrato é bilateral ou trilateral. Na medida em que este contrato gera direitos e também pode gerar deveres para o destinatário, esta questão é relevante atendendo à existência de alguma controvérsia em torno daquela que será a melhor orientação para cuidar da posição jurídica do destinatário. Actualmente existem duas teorias que tentam dar solução ao problema e que vamos expor, muito sucintamente, pois não vamos tratar a questão⁵⁶.

Por um lado, temos a doutrina⁵⁷ que sustenta que o regime do contrato a favor de terceiro é suficiente para salvaguardar a posição do destinatário, que este deve ser considerado beneficiário do contrato de transporte celebrado entre o expedidor e o transportador. Para os que defendem este entendimento, o contrato a favor de terceiro é o regime que melhor se adequa, pois permite ao destinatário adquirir o direito à mercadoria *ab initio* e permite-lhe exigir o cumprimento ao transportador, entre outros direitos⁵⁸. Refere GONÇALVES que o expedidor ao contratar o transporte faz sempre uma estipulação a favor de terceiro, pelo que o destinatário adquire o direito à mercadoria sem aceitação prévia da sua parte⁵⁹. Também para BASTOS o regime deste contrato assegura de forma suficiente os direitos do destinatário, superando as desvantagens de outros regimes como a cessão de créditos, a novação, a representação ou a gestão de negócios⁶⁰.

Por outro lado, temos COSTEIRA DA ROCHA que defende que o contrato de transporte de mercadorias deve ser considerado como um contrato trilateral. Na verdade, para o Autor, embora o contrato de transporte de mercadorias se apresente inicialmente como um contrato bilateral, existe a expectativa de que o destinatário venha a aderir ao contrato, e precisamente por se verificar a adesão do destinatário ao contrato num momento posterior à sua celebração, este deve caracterizar-se como um “*contrato trilateral assíncrono*”⁶¹. Refere o Autor que

⁵⁶ Para maior desenvolvimento *vide* COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 196 e ss. e BASTOS, ob. cit., pp. 57 e ss.. No direito italiano *vide* MAURIZIO RIGUZZI - “Il Contratto di Trasporto Stradale” in *Trattato di Diritto Privato – Il Contratti Speciali, Il Contratto di Trasporto*, diretto da Mario Bessone, Torino, Giappichelli Editore, 2000, Vol. XIV, pp. 89 e ss.

⁵⁷ GONÇALVES, *Comentário...*, pp. 395 e ss.; BASTOS, ob. cit., pp. 62 e ss.; CORDEIRO, *Manual...*, pp. 723 e ss. e “Introdução...”, pp. 168 e 169.

⁵⁸ Para maior desenvolvimento sobre o contrato a favor de terceiro *vide* COSTEIRA DA ROCHA, pp. 196 e ss.; BASTOS, pp. 62 e ss.; DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Contrato a Favor de Terceiro*, Livraria Almedina – Coimbra, 2ª Edição 1991; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Edição, Almedina, 2000, Volume I, pp. 408 e ss.; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil, Anotado*, Volume I, Coimbra Editora, Limitada, 1967, pp. 295 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2010, Tomo II, pp. 553 e ss..

⁵⁹ Cfr. GONÇALVES, *Comentário...*, p. 424.

⁶⁰ Para mais informação sobre estas figuras como possíveis respostas ao problema da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadoria rodoviário, *vide* COSTEIRA DA ROCHA, pp. 183 e ss. e BASTOS, pp. 61 e 62.

⁶¹ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., p. 236.

com a adesão do destinatário este deixa de ser um terceiro e passa a ser parte do contrato. Também para LEITE DE CAMPOS, o contrato de transporte de mercadorias não deve ser enquadrado no regime do contrato a favor de terceiro⁶².

De referir que, ao lado do contrato de transporte, regra geral, existe uma relação subjacente entre expedidor e destinatário, muitas vezes um contrato de compra e venda, embora possa tratar-se de outro tipo de contrato. De facto, o contrato de transporte surge frequentemente como uma obrigação contratual gerada pelo contrato celebrado entre o expedidor e o destinatário, pois como referimos, usualmente estes dois intervenientes não coincidem na mesma pessoa. No entanto, quando, por exemplo, estamos diante de uma empresa e uma das suas filiais o transporte pode ser realizado pela simples necessidade de deslocar mercadorias, não existindo relação subjacente.

2.3. As partes

No contrato de transporte de mercadorias existem três intervenientes principais: o expedidor, o transportador e o destinatário⁶³.

O expedidor é quem celebra o contrato de transporte com o transportador ou com o transitário, ou seja, é deste que parte a iniciativa de celebrar um contrato de transporte. Segundo COSTEIRA DA ROCHA, pode qualificar-se como expedidor a pessoa que participa na celebração do contrato, não sendo necessário que este participe na operação material de entrega da mercadoria⁶⁴.

No que concerne aos direitos do expedidor, desde logo infere-se da própria definição do contrato de transporte rodoviário de mercadorias que o expedidor tem o direito a que a mercadoria seja deslocada e entregue ao destinatário. Todavia e sem querer minorar a importância

⁶² Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 66 e ss. e pp. 236 e ss.; LEITE DE CAMPOS, ob. cit., pp. 117 e ss..

⁶³ Vide Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17.02.2000, n.º convencional JTRP00030776, que refere que o contrato de transporte de mercadoria supõe a existência de três entidades “a que incumbe o transporte (o expedidor), a que se encarrega dele (o transportador) e a pessoa a quem os objectos são destinados (o destinatário)”, disponível em www.dgsi.pt. Para maior desenvolvimento sobre os intervenientes do contrato de transporte de mercadorias rodoviário, vide, COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 143 e ss.; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 28 e ss.; ANTUNES, *Direito...*, pp. 738 e ss.; PONT/SANZ, ob. cit., pp. 156 e ss.; SÁNCHEZ, ob. cit., pp. 502 e ss.; RIGUZZI, ob. cit., pp. 79 e ss..

⁶⁴ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., p. 144.

desse direito, parece-nos que o direito de disposição ou de contra-ordem⁶⁵ que emerge na esfera jurídica do expedidor por força da celebração deste contrato é de extrema relevância. Este direito traduz-se em o expedidor puder a qualquer momento e de forma unilateral dar novas ordens ao transportador, mesmo que este já tenha iniciado o transporte. Por meio deste direito o expedidor pode, por exemplo, suspender a entrega da mercadoria ou exigir o seu retorno, e pode fazê-lo mesmo que esteja a violar o contrato que realizou com o destinatário, pois sendo o transportador alheio ao contrato celebrado entre ambos, ele tem de obedecer às instruções dadas pelo expedidor, mesmo que estas sejam diferentes das inicialmente transmitidas⁶⁶. Como deveres principais o expedidor tem o dever de pagar o transporte e de descrever a mercadoria na guia.

O transportador é aquele que se obriga a deslocar a mercadoria e a entregá-la ao destinatário, sendo que é irrelevante que o transportador seja proprietário dos meios de transporte ou que realize ele próprio o transporte. Podemos, aqui, distinguir o transportador contratual ou propriamente dito, que representa a contraparte do contrato celebrado com o expedidor, do transportador real, efectivo ou de facto, que é quem realiza o transporte^{67 68}. Como já referimos, a empresa que celebra o contrato com o expedidor pode não ser comerciante, porquanto situações há em que o transportador contratual e o transportador de facto não coincidem na mesma entidade. Pois, quando o Decreto-Lei n.º 239/2003 refere que tem-se por transportador a empresa regularmente constituída, refere-se ao transportador de facto e não contratual. Além de que, como vimos, pode o expedidor contratar auxiliares, por exemplo como o transitário⁶⁹, a quem encarregue de contratar o transportador. No entanto, perante o contrato de transporte o

⁶⁵ Cfr. Art. 5.º Decreto-Lei n.º 239/2003 e Art. 12.º, n.º 1 da C.M.R.. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., p. 145 e GARRIGUES, ob. cit., p. 230. No entanto, acrescenta o n.º 2 do art. 12.º C.M.R. que esse direito cessa quando o segundo exemplar da declaração de expedição e a mercadoria são entregues ao destinatário contra o documento de recepção (art. 13.º, n.º 1 C.M.R.).

⁶⁶ Nas palavras de GARRIGUES, o direito de disposição “*afecta unicamente a las relaciones entre remitente y porteador, dejando intactas las relaciones jurídicas que puedan mediar entre remitente y consignatario, a virtud de una compraventa, o de un mandato, o de una prenda, etc., e que harán responsable al remitente de un uso indebido de su derecho de disposición*”, ob. cit., p. 230.

⁶⁷ Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit. p. 146; BASTOS, ob. cit. pp. 56 e ss. – Ver nota 17.

⁶⁸ Não descaracteriza o contrato de transporte o facto da deslocação de mercadorias não ser realizada pela parte que a tal se vinculou, pois o transportador pode contratar terceiros ou meios de transporte de terceiros para efectuar o transporte. Vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.03.1990, n.º convencional JTRP00012686 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.10.1992, n.º convencional JTRP00004730, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁶⁹ Ver nota 31 do presente relatório.

transitário seria o transportador contratual e não o transportador de facto, a menos que realizasse ele próprio o transporte.

O transportador tem direito de retenção sobre as mercadorias transportadas como garantia de pagamento por créditos vencidos do transporte realizado e não pago e tem direito a ser pago pela realização do transporte (artigo 14.º Decreto-Lei n.º 239/2003), mas o transportador só tem o direito de reter a mercadoria pela qual tem créditos a receber e não outra mercadoria pela qual já tenha sido pago (artigo 14.º Decreto-Lei n.º 239/2003 e artigo 755.º, n.º1, a) do Código Civil)⁷⁰. No caso de transporte sucessivo na modalidade de transporte cumulativo⁷¹, onde existe um único contrato e uma única guia (a que é entregue ao primeiro transportador), entende-se que o último transportador ao reter a mercadoria retém-na em nome próprio e em nome dos anteriores transportadores, segundo o artigo 755.º, n.º 2 do Código Civil⁷². Parece-nos que apenas no caso de transporte cumulativo haverá uma relação directa entre o expedidor e todos os transportadores sucessivos e entre estes e o expedidor, precisamente por estarem todos vinculados pelo mesmo e único contrato. Sendo que tal relação, na nossa opinião, parece sustentada pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 239/2003 e no artigo 34.º da C.M.R. que referem que quando o transporte é executado por transportadores rodoviários sucessivos ao abrigo de um único contrato de transporte, o contrato produz efeitos relativamente ao segundo e a cada um dos seguintes transportadores a partir do momento da aceitação da mercadoria e da guia de transporte, ou seja, os direitos e obrigações que advenham da celebração desse contrato serão os mesmos para o transportador inicial, final ou qualquer outro que exista pelo meio. Exemplificando: no âmbito do contrato de transporte sucessivo cumulativo qualquer um dos transportadores que retenha a mercadoria por créditos vencidos pelo transporte da mesma terá de demandar o expedidor pelo não pagamento desses créditos e não o transportador que o antecedeu.

⁷⁰ Ambos os artigos apenas referem que o transportador tem o direito de reter a mercadoria pela qual realizou o transporte e tem créditos vencidos, não referindo a quem deve ser exigido esse pagamento. Seria normal supor que o transportador o exigisse do expedidor, mas tal pode não ser o caso. Se o transportador com quem o expedidor contratou inicialmente contratar um outro transportador para efectuar o transporte (transportador de facto) por meio de outro contrato e em seu nome e não em nome do expedidor, parece que este segundo transportador também terá direito de retenção sobre a mercadoria que transportou e que o transportador inicial não lhe pagou. A única circunstância que parece alterar é a pessoa a quem este transportador vai exigir o pagamento do transporte e não a possibilidade de puder ou não reter a mercadoria.

⁷¹ Veja-se nota 89 para maior desenvolvimento das subespécies do transporte sucessivo, nomeadamente o transporte cumulativo, o transporte com subtransporte e o transporte com reexpedição.

⁷² Vide PROENÇA, *Transporte*...pp. 66 e ss. e artigos 754 e ss. do Código Civil.

No que concerne ao destinatário, já referimos que o mesmo pode coincidir na pessoa do expedidor e quando assim é os direitos emergentes do contrato de transporte não saem da esfera jurídica do expedidor, sendo que é a própria lei portuguesa que assim o permite no art. 371.º do Código Comercial. O destinatário não tem de ser o proprietário das mercadorias que lhe são entregues, nem de ter qualquer direito real sobre as mesmas. De facto, COSTEIRA DA ROCHA refere que muitas vezes não é o destinatário quem recebe as mercadorias, mas um intermediário, e que nesses casos o intermediário seria um “destinatário aparente”. O destinatário tem direito à entrega da mercadoria. Como obrigações tem o dever de pagar a mercadoria, podendo ficar acordado a entrega da mercadoria mediante reembolso (art. 8.º do Decreto-Lei n.º 239/2003).

2.4. Obrigação de resultado⁷³

O contrato de transporte de mercadorias é um contrato de resultado, pelo que o transportador assume uma obrigação de resultado ao obrigar-se a deslocar a mercadoria e a colocá-la no lugar convencionado⁷⁴. O transportador assume a responsabilidade de organizar os meios humanos e materiais necessários para o efeito, só se mostrando cumprido o contrato depois de entregar a mercadoria ao destinatário ou ao seu representante e de esta ser aceite⁷⁵.

O transportador compromete-se a proporcionar um certo resultado⁷⁶, pois embora a deslocação seja a razão de ser do contrato de transporte, a colocação da mercadoria no lugar destinado é igualmente fundamental, porquanto de nada serve ao expedidor contratar o transpor-

⁷³ A obrigação de resultado insere-se nas prestações de facto positivas, concretamente nas prestações de facto a terceiro. Vide RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pp. 71 e ss..

⁷⁴ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.03.1990, n.º convencional JTRP00012686; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2003, n.º convencional JTRP00036117; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05.01.2009, n.º convencional JTRP00042005; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.2010, processo n.º 982/07.1TVPR.T1.S1, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, n.º processo 3255/2008-6, disponíveis em www.dgsi.pt; Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit. p. 65; BASTOS, ob. cit., p. 25; PROENÇA, ob. cit., p. 14; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 15 e 25; MERCADAL, ob. cit., pp. 31 e ss.; GARRIGUES, refere que o transportador tem “*de aplicar su esfuerzo o el de sus auxiliares para conseguir como resultado la traslación de una cosa corporal al lugar designado por el remitente.*”, ob. cit., p. 228.

⁷⁵ O acto de entrega é um acto jurídico, que se decompõe em dois momentos, o primeiro quando o transportador apresenta a mercadoria ao destinatário e o segundo quando este a aceita. O acto de entrega não deve ser confundido com a descarga, que constitui uma operação material. Vide Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 29.05.2008, n.º convencional JTRP00041470, disponível em www.dgsi.pt; Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 167 e ss..

⁷⁶ Vide, MERCADAL, ob. cit., pp. 125: “...le transporteur est débiteur d’une obligation de résultat.”.

tador para deslocar a mercadoria se este não a conseguir fazer chegar ao local de destino⁷⁷. Como tal, não é suficiente que realize todos os esforços ao seu alcance para tentar cumprir o contrato, uma vez que, aqui, deve o próprio resultado⁷⁸. Para além disto, para o cumprimento do contrato é necessário que a mercadoria chegue ao destino nas mesmas condições em que foi recebida pelo transportador, portanto o transporte das mercadorias não pode ser feito de qualquer maneira, deve ser realizado para que os bens cheguem ilesos ao destino⁷⁹.

Assim, verificamos que há um conjunto de deveres laterais que devem ser observados pelo transportador, sem os quais não é possível alcançar o cumprimento perfeito do contrato⁸⁰. O transportador tem o dever de proteger a mercadoria, devendo velar pela sua segurança de forma a prevenir a ocorrência de qualquer dano, perda ou avaria⁸¹. Além deste, tem ainda o dever de custódia⁸² que surge quando há “*transferência da detenção material das mercadorias*”⁸³ para o transportador, e que não deve ser confundido com o dever de protecção. Podemos ainda referir o dever de informação, que como refere BASTOS pode traduzir-se, por exemplo, no dever de “informar o carregador de vício da mercadoria”⁸⁴. Estes deveres decorrem do princípio da boa-fé, que deve estar presentes em todas as fases contratuais, na fase pré-contratual, nos termos do art. 227.º do Código Civil e na fase contratual e pós-contratual, nos termos do art. 762.º, n.º 2 do Código Civil. O conteúdo destes deveres varia consoante o conteúdo da relação obrigacional, pelo que só pode ser aferido caso a caso. Perante o caso concreto é necessário observar quais as condutas que o transportador deveria ter observado para que se verificasse o cumprimento do dever de protecção⁸⁵.

⁷⁷ A obrigação de resultado “deve ser autonomizada da obrigação de deslocar a mercadoria...”*Vide*, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.05.2008, n.º convencional JTRP00041470, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Cfr. SÁNCHEZ, ob. cit., p. 500, “el porteador solo cumple su prestación si frece a la contraparte el resultado prometido del traslado de la cosa o persona”.

⁷⁹ *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2003, n.º convencional JTRP00036117, disponível em www.dgsi.pt. Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 31 e ss..

⁸⁰ Cfr. RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pp. 121 e ss.; BASTOS, ob. cit., pp. 48 e ss.; COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 31 e ss..

⁸¹ Por exemplo, quando o transportador, durante o transporte se ausenta para realizar as suas refeições ou para dormir, quando se trate de viagens longas, deve assegurar que a mercadoria está em segurança. *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2003, n.º convencional JTRP00036117.

⁸² Cfr. COSTEIRA DA ROCHA, ob. cit., pp. 31 e ss.; PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 42. *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2003, n.º convencional JTRP00036117, disponível em www.dgsi.pt. Refere GARRIGUES, que a obrigação de custódia é uma obrigação complementar da obrigação principal, mas que o seu não cumprimento dá lugar à obrigação de indemnizar, ob. cit., pp.229 e ss..

⁸³ Cfr. BASTOS, ob. cit., pp. 49 e ss.. Segundo o Autor, em rigor só podemos falar de dever de custódia quando haja transferência das coisas transportadas e o transportador fique a detê-las materialmente.

⁸⁴ Cfr. BASTOS, ob. cit., p. 50.

⁸⁵ *Vide* CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005, pp. 124 e ss.; RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pp. 121 e ss.. Para mais desenvolvimento no tema de deveres de

Temos pois que, se o transportador violar algum destes deveres pode ser responsabilizado contratualmente e obrigado a indemnizar o expedidor por prejuízos que lhe tenha causado.

3. A Responsabilidade do Transportador

3.1. Obrigação de indemnizar e causas de exoneração e limitação⁸⁶

Neste ponto vamos expor brevemente o regime da responsabilidade contratual do transportador nos termos do Decreto-Lei n.º 239/2003 e da C.M.R., enumerando as situações em que o transportador pode ser obrigado a indemnizar quer o expedidor quer o destinatário e as respectivas causas de exoneração.

No que diz respeito à lei interna o Decreto-Lei n.º 239/2003 estatui no art. 17.º que o transportador é responsabilizado nos casos de perda⁸⁷ total ou parcial das mercadorias, de avaria⁸⁸ que se produza entre o momento do carregamento e da entrega e de demora na entrega (n.º 1), independentemente dos actos ou omissões serem cometidos por ele ou pelos seus empregados, agentes, representantes ou outras pessoas a quem tenha recorrido para a executar o contrato de transporte⁸⁹ (n.º 2). Nos termos do art. 19.º haverá demora sempre que a merca-

protecção *vide* MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA, *Contrato de Deveres de Protecção*, Coimbra, 2004.

⁸⁶ Para mais desenvolvimento desta matéria *vide* PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 44 e ss.; BASTOS, ob. cit., pp. 93 e ss.; GONÇALVES, ob. cit., pp. 435 e ss.; ADRIANO MARTELETO GODINHO – “A Responsabilidade do Transportador Rodoviário de Mercadorias” In *Temas de Direito Marítimo*, vol. I, coordenado por COSTA GOMES, M.J., Almedina, 2010, pp. 92 e ss.; GARRIGUES, ob. cit., pp. 236 e ss.; AMEDEO GIANINI - “Il Contratto di Trasporto Internazionale Automobilistico di Merci”, in *Rivista del Diritto Commerciale*, LIV, 1956, pp. 397 e ss..

⁸⁷ Segundo PROENÇA/PROENÇA a perda verifica-se quando há “*desaparecimento físico da mercadoria por acto involuntário do transportador ou do seu pessoal*”. Já o extravio resulta de uma conduta voluntária do transportador em desviar a mercadoria. Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., p. 47.

⁸⁸ A avaria traduz-se na deterioração da coisa, de tal modo que implique a desvalorização da coisa ou a redução da sua utilidade. A deterioração pode verificar-se a nível das qualidades, propriedades, forma ou substância, sendo que pode ser uma deterioração aparente, quando se revela por sinais exteriores, ou não aparente, como doença animal o putrefacção, ou devida a causas externas, como é o caso de calor, chuva, humidade. Para mais desenvolvimento ver BASTOS, ob. cit., pp. 49 e ss..

⁸⁹ Aqui parece-nos pertinente fazer a distinção entre os vários tipos de transporte, nomeadamente o transporte que é efectuado na sua totalidade por um único transportador (transporte simples) e o transporte que é realizado por vários transportadores (transporte sucessivo). No transporte sucessivo verifica-se a intervenção de vários transportadores, que realizam diferentes partes do percurso, independentemente do meio de transporte não ser o mesmo (terrestre, aéreo, marítimo) e com quem o expedidor pode celebrar um único contrato ou contratos diversos e autónomos. Temos o transporte cumulativo, onde existe um único contrato e uma única guia, a que foi entregue ao primeiro transportador (art. 11.º Decreto-Lei n.º 239/2003). Aqui o transporte é encarado como uma obrigação indivisível. Segundo GONÇALVES, este facto teria consequências como o transporte ter de ser exe-

doria não seja entregue no prazo convencionado pelas partes, ou no prazo de sete dias a seguir à aceitação da mercadoria pelo transportador, quando não tenha sido convencionado nenhum prazo (n.º 1). Quando o prazo não é cumprido ou quando não há prazo e a entrega não é feita no prazo de quinze dias a contar da aceitação da mercadoria, considera-se que há perda total (n.º 2).

O art. 18.º regulamenta as causas de exoneração do transportador, referindo que a responsabilidade deste é excluída quando os factos mencionados no art. 17.º fiquem a dever-se à natureza ou a vício próprio da mercadoria, a culpa do expedidor ou do destinatário, e a casos fortuitos ou de força maior⁹⁰. E também nas situações em que a perda ou avaria resulte de riscos inerentes à falta ou defeito da embalagem relativamente às mercadorias que pela sua natureza estão sujeitas a perdas ou avarias quando não estão devidamente embaladas [n.º 2, a)], à manutenção, carga, arrumação ou descarga da mercadoria feita pelo expedidor ou pelo

cutado de acordo com o que foi convencionado pelo expedidor e pelo transportador inicial e o transportador ser garante de qualquer dano que possa ter sido causado à mercadoria, independentemente de o dano ter ocorrido no momento em que transportava a mercadoria ou em momento anterior ou posterior a ter a mercadoria na sua posse. Quando estamos perante uma obrigação indivisível e tratando-se de vários sujeitos passivos, o credor só pode exigir o cumprimento da prestação de todos os obrigados (art. 535.º, n.º 1, 1ª parte Código Civil), a não ser que tenha sido estipulada a solidariedade da prestação por convenção ou pela lei (art. 513.º e art. 535.º, n.º 1 *in fine* Código Civil). No caso do contrato de transporte terrestre de mercadorias rodoviário, o Decreto-Lei n.º 239/2003, estabelece no art. 22.º, n.º 1, embora não especifique o tipo de transporte sucessivo, a solidariedade da responsabilidade entre os vários transportadores, pelo que “*cada um dos devedores responde pela prestação integral*” (art. 512.º Código Civil). Também a C.M.R. estabelece nos seus art. 34.º e ss da C.M.R., a responsabilidade solidária dos transportadores, já se referindo ao transporte cumulativo. Depois temos o transporte com subtransporte em que o transportador inicial assume-se como expedidor para com os transportadores sucessivos, mas como o transportador inicial assume perante o expedidor a obrigação de efectuar o transporte do princípio ao fim, mesmo que contrate com terceiros, ele responde por todos os danos causados à mercadoria independentemente da fase do transporte em que se verifiquem (art. 10.º do Decreto-Lei n.º 239/2003). Por último, temos o transporte com reexpedição ou “serviço de correspondência”, que se caracteriza-se por o transportador celebrar um contrato com o transportador subsequente, mas em nome do expedidor, pelo que o transportador primitivo só responde pelos danos que ocorram na parte do trajecto realizado por si. Cfr. BASTOS, ob. cit., pp. 70 e ss. e pp. 119 e ss.; GODINHO, ob. cit., pp. 150 e ss.; ANTUNES, *Direito...*, pp. 744 e ss.; GONÇALVES, *Comentário...*, pp. 445 e ss.; ANGELO PESCE, *Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada*, Milano, 1984, pp. 355 e ss.; BROSETA PONT\MART'NEZ SANZ, ob. cit., p. 157; CHIARA TINCANI, “Il subtrasporto e l'azione di responsabilità del subvettore nel trasporto stradale”, *Diritto di Trasporti*, Ano XI, n.º 1, 1998, p.19 e ss.; GIANINI, ob. cit., pp. 402 e ss.. Sobre o tema de obrigações indivisíveis e solidariedade das obrigações veja-se ALMEIDA COSTA, ob. cit., pp.717 e ss; RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., II Volume, pp. 165 e ss; VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, Almedina, 9ª Edição, 1996, pp. 834 e ss..

⁹⁰ O caso fortuito consiste em qualquer risco inerente ao funcionamento das coisas que o agente utiliza, como por exemplo: o despiste, a travagem brusca, o rebentamento de um pneu. Já o caso de força maior caracteriza-se como um “*acontecimento cognoscível, imprevisível e que não deriva da actividade em curso, e que, por isso mesmo, lhe é exterior, e cujo efeito danoso não pode evitar-se com as medidas de precaução que racionalmente seriam de esperar*” (RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., p. 77). São exemplos de casos de força maior uma tempestade, inundação, neve ou queda de uma árvore. Ambas as situações comportam um acontecimento imprevisível, que no caso de força maior tem de ser também exterior à pessoa e à coisa utilizada. Para que estas causas exonem por completo o transportador é necessário que este tiver agido com todas as diligências necessárias. Cfr. PROENÇA/PROENÇA, ob. cit., pp. 60 e ss.; PROENÇA, ob. cit., pp. 32 e ss.; GONÇALVES, ob. cit., 438 e 439; RIBEIRO FARIA, ob. cit., II Volume, pp.76 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, 12ª Edição, 2009, pp. 639 e 640; GARRIGUES, ob. cit., p. 239.

destinatário ou por pessoas que actuem por conta destes [n.º 2, b)], e à insuficiência ou imperfeição das marcas ou dos símbolos dos volumes [n.º 2, c)]. No entanto, o transportador não pode invocar defeitos do veículo que utiliza no transporte para excluir a sua responsabilidade (n.º 3).

Já no âmbito da Convenção, além dos factores de exclusão referidos supra, o art. 17.º, n.º 4 da C.M.R. acrescenta ainda que o transportador fica exonerado da responsabilidade quando a perda ou avaria resulte de riscos inerentes ao uso de veículos abertos e não cobertos com encerado, quando este uso foi ajustado de maneira expressa e mencionado na declaração de expedição (a presunção do art. 18.º não se aplica neste caso se houver falta de uma importância anormal ou perda de volume); à natureza de certas mercadorias, sujeitas, por causas inerentes a essa própria natureza, quer a perda total ou parcial, quer a avaria, especialmente por fractura, ferrugem, deterioração interna e espontânea, secagem, derramamento, quebra normal ou acção de bicharia e dos roedores; ao transporte de animais vivos (o transportador só pode invocar este benefício se apresentar provas de que, tendo em conta as circunstâncias, tomou todas as medidas que normalmente lhe competiam e acatou as instruções especiais que lhe possam ter sido dadas.). Temos pois, que o regime exoneratório da C.M.R. é um pouco mais amplo que a lei portuguesa.

Nos termos do art. 18.º da C.M.R. cabe ao transportador fazer prova de que a perda, avaria ou demora teve como causa um dos factos enumerados no n.º 2 e n.º 4 do art. 17.º da C.M.R.. No entanto, no que toca ao n.º 4 do art. 17.º, se o transportador provar que a perda ou avaria teve como causa algum dos factores aí previstos, presume-se que a perda ou avaria resultou do mesmo⁹¹. No caso de o transportador realizar o transporte por meio de veículo equipado de maneira a subtrair as mercadorias à influência do calor, frio, variações de temperatura ou humidade do ar, o transportador só pode beneficiar da alínea d), n.º 4 do art. 17.º se fizer prova de que, atendendo às circunstâncias, foram tomadas as medidas que lhe competiam quanto à escolha, manutenção e uso dos equipamentos e que acatou as instruções especiais que lhe foram dadas, nos termos do n.º 4, art. 18.º.

Contrapondo em termos resumidos o estatuído sobre a obrigação de indemnizar e as causas de exoneração de ambos os regimes constatamos que no que diz respeito à obrigação

⁹¹ Refere BASTOS que se o transportador conseguir provar que os danos derivaram desses factos, ele passa a gozar de uma “*presunção de causalidade*”, revertendo a presunção de responsabilidade. Todavia, o n.º 2 do art. 18.º *in fine* prevê que o interessado pode tentar provar que o prejuízo não teve como causa nenhum desses riscos, sendo que para tal tem de provar “*a ausência de um nexo de causalidade concreto*” ou então que houve um comportamento negligente por parte do transportador.

de indemnizar o Decreto-Lei n.º 239/2003 estabelece um regime mais alargado de responsabilização do transportador ao abranger também os actos e omissões cometidos pelos seus empregados, agentes, representantes ou outras pessoas a quem se tenha servido para executar o transporte. E que no concerne às causas de exclusão da responsabilidade é a C.M.R. que estatui um maior leque de causas de exoneração da responsabilidade do transportador do que o regime do Decreto-Lei n.º 239/2003. Senão vejamos:

Obrigações de Indemnizar D.L. 239/2003	Obrigações de Indemnizar C.M.R.
<u>Art. 17.º: o transportador é responsável:</u>	<u>Art. 17.º: o transportador é responsável:</u>
<ul style="list-style-type: none"> - Pela perda total ou parcial das mercadorias; - Pela avaria que se produza entre o momento do carregamento e da entrega; - E pela demora na entrega. 	<ul style="list-style-type: none"> - Pela perda total ou parcial das mercadorias; - Pela avaria na entrega que se produza entre o momento do carregamento e da entrega; - E pela demora na entrega.
- Pelos actos e omissões cometidos pelos seus empregados, agentes, representantes ou outras pessoas a quem tenha recorrido para executar o contrato de transporte.	

Causas de Exoneração D.L. 239/2003	Causas de Exoneração C.M.R.
<u>Art. 18.º: exclusão da responsabilidade:</u>	<u>Art. 17.º: exclusão da responsabilidade:</u>
<ul style="list-style-type: none"> - A perda, avaria ou demora fique a dever-se à natureza ou a vício próprio da mercadoria; - A culpa do expedidor ou do destinatário; - E a casos fortuitos ou de força maior. 	<ul style="list-style-type: none"> - A perda, avaria ou demora tenha por causa falta do interessado ou uma ordem deste que não resulte de falta do transportador; - Um vício próprio da mercadoria; - Uma circunstância que o transportador não podia evitar nem as suas consequências.
- Resulte de riscos inerentes à falta ou defeito da embalagem relativa às mercadorias (que pela sua natureza estão sujeitas a perdas ou avarias quando não estão devidamente embaladas);	<ul style="list-style-type: none"> - A perda ou avaria resulte de riscos inerentes e particulares do uso de veículos abertos e não cobertos com encerado; - Da falta ou defeito de embalagem de mercadorias que não estão ou foram mal embaladas;

<ul style="list-style-type: none"> - À manutenção, carga, arrumação ou descarga da mercadoria feita pelo expedidor ou pelo destinatário ou por pessoas que actuem por conta destes; - E à insuficiência ou imperfeição das marcas ou dos símbolos dos volumes. 	<ul style="list-style-type: none"> - Da manutenção, carga, arrumação ou descarga da mercadoria que seja feita pelo expedidor, destinatário ou pessoas que actuem por conta dos mesmos; - Da natureza das mercadorias que estejam sujeitas a perda ou avaria por fractura, ferrugem, deterioração interna e espontânea, secagem, deramamento quebra normal ou acção de bicharia e roedores; - Da insuficiência ou imperfeição das marcas ou números dos volumes; - Do transporte de animais vivos.
--	---

Posto o que acabamos de referir, coloca-se muitas vezes a questão de saber a quem pode o expedidor exigir directamente responsabilidades na eventualidade de se verificarem alguns dos factos supra descritos quando são vários transportadores a executar o contrato de transporte. Como referimos na nota 89 a propósito da distinção dos transportes sucessivos e também no ponto 2.3. a propósito do direito de retenção do transportador, só no caso de transporte sucessivo cumulativo existe um vínculo único, um só contrato, que liga o expedidor a todos os transportadores sucessivos, que estão obrigados a uma prestação unitária e indivisível⁹², e que permite que o expedidor exija directamente a qualquer um deles que assuma a responsabilidade por alguns dos factos supra descritos⁹³.

3.2. Responsabilidade contratual dolosa - Consequências jurídicas

Quando a conduta do transportador ou empregados, agentes, representantes ou outras pessoas a quem tenha recorrido para executar o contrato de transporte é considerada dolosa, as causas exonerativas supra enumeradas não se aplicam. Refere o art. 21.º do D.L. n.º 239/2003

⁹² Veja-se nota 89 sobre a obrigação indivisível e a solidariedade da prestação a que estão obrigados os transportadores sucessivos no transporte cumulativo e a respectiva bibliografia.

⁹³ Vide BASTOS, ob. cit., pp. 129 e ss. que refere que atendendo a este regime, a acção por responsabilidade por verificação de algum dano por avaria, perda ou demora pode ser intentada “contra o primeiro transportador, o último ou contra aquele em cuja parte do trajecto ocorreu o facto gerador do dano.”.

que “ *[S]empre que a perda, avaria ou demora resultem de actuação dolosa do transportador, este não pode prevalecer-se das disposições que excluem ou limitam a sua responsabilidade.*” e o art. 29.º, n.º 1 da C.M.R. que “ *[O] transportador não tem o direito de aproveitar-se das disposições do presente capítulo que excluem ou limitam a sua responsabilidade ou que transferem o encargo da prova se o dano provier de dolo seu ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo.*”. Assim, verificamos que a C.M.R. estabelece um regime mais alargado para a exclusão da responsabilidade nos termos enunciados, na medida em que estatui a exclusão em caso de dolo e nos casos em que a lei do foro equipare o comportamento a um comportamento doloso⁹⁴, enquanto a lei portuguesa apenas fala em actuação dolosa sem fazer qualquer menção de um comportamento equiparável ao dolo.

Vamos começar por examinar as restantes consequências jurídicas que derivam deste facto e que são igualmente relevantes, nomeadamente a nível do limite indemnizatório, do prazo prescricional e do ónus da prova.

3.2.1. Limite indemnizatório⁹⁵

O art. 20.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 239/2003 estabelece um tecto máximo de indemnização referindo que o valor indemnizatório por perda ou avaria não pode ultrapassar os 10 € por quilograma de peso bruto de mercadoria em falta. Todavia, sempre que o expedidor, mediante pagamento de um suplemento de preço, declarar na guia de transporte o valor da mercadoria (art. 6.º), o limite supra mencionado não se aplica. Também nos casos de entrega mediante reembolso (art. 8.º)⁹⁶, quando o transportador entregar a mercadoria ao destinatário sem fazer a cobrança terá de indemnizar o expedidor até esse valor⁹⁷. Já a 1ª parte do n.º 2 do art. 20.º estatui que a indemnização devida no caso de demora na entrega não pode ultrapassar

⁹⁴ Refere GODINHO que a previsão do artigo 29.º da C.M.R. justifica-se “em função da gravidade do comportamento do transportador, que afronta de forma inaceitável os deveres que o contrato de transporte lhe impõe.” e porque “[A]o proceder de maneira que extrapola manifestamente os limites da atuação que se espera de um transportador profissional, passa a ser razoável supor que ele não possa se beneficiar das disposições presentes na CMR que poderiam, em circunstâncias normais, atenuar ou mesmo eliminar qualquer responsabilidade de sua parte”, vide GODINHO, ob. cit., p. 139.

⁹⁵ Para mais desenvolvimento vide BASTOS, ob. cit., pp. 107 e ss..

⁹⁶ Vide BASTOS, ob. cit., pp. 116 e ss. para mais desenvolvimento sobre o tema.

⁹⁷ Embora neste caso, o transportador depois tenha direito de regresso face ao destinatário, segundo o art. 8.º *in fine*.

o preço do transporte e que cabe ao interessado fazer prova do prejuízo sofrido em consequência da demora. Nesta última situação, quando exista declaração especial na entrega (art. 7.º), o interessado pode ainda pedir uma indemnização por lucros cessantes, desde que apresente provas nesse sentido (art. 20.º, n.º 2 *in fine*).

Diferentemente da lei nacional, a C.M.R. não fixa o valor que deve ser pago pela mercadoria em caso de perda total ou parcial, apenas refere que para cálculo da indemnização se deve atender ao valor que a mercadoria tem no lugar onde se aceita o transporte e à época (art. 23.º, n.º 1). Contudo, devendo ser o valor da mercadoria determinado pela “cotação na bolsa ou, na falta desta, pelo preço corrente no mercado, ou, na falta de ambas, pelo valor usual das mercadorias da mesma natureza e qualidade.” (n.º 2, art. 23.º), o n.º 3 do art. 23.º estabelece um limite máximo indemnizatório⁹⁸. Além desta indemnização, haverá ainda o reembolso do preço pago pelo transporte e demais despesas (art. n.º 4, art. 23.º).

As regras que referimos, aplicáveis ao cálculo da indemnização, não se aplicam quando há uma conduta dolosa do transportador. Na verdade, não se aplicando as regras supra enunciadas, a indemnização será calculada nos termos gerais do art. 562.º e ss. do Código Civil⁹⁹.

3.2.2. Prescrição

No que concerne ao prazo estabelecido para demandar o transportador, o Decreto-Lei n.º 239/2003 e a C.M.R., prevêm regimes diferentes.

O regime previsto no art. 24.º do Decreto-Lei n.º 239/2003 é o de que o direito à indemnização prescreve no prazo de um ano a contar da data da entrega da mercadoria ao destinatário, da devolução da mercadoria ao expedidor, ou do trigésimo dia posterior à aceitação da mercadoria pelo transportador nos casos de perda total.

Por sua vez, a C.M.R. estabelece dois prazos diferentes no art. 32.º, n.º 1. Nos casos de conduta dolosa ou de falta que a lei da jurisdição a que se recorreu considere equivalente ao dolo, a Convenção estabelece que o prazo para propor acção só prescreve ao fim de três

⁹⁸ Ver n.º 7 do art. 23.º e artigos ss..

⁹⁹ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.2010, n.º de processo 982/07.1TVPR.T.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

anos¹⁰⁰, enquanto nos restantes casos o direito de propor acção prescreve no prazo de um ano, que é igual ao prazo previsto na lei portuguesa¹⁰¹.

Analisando o conteúdo de ambas disposições legais, verificamos que a C.M.R. fixa um regime mais favorável para o lesado, pois alarga o prazo de prescrição em caso de dolo ou situação equiparável pela lei do foro. Pelo contrário, o legislador português ao inserir o artigo 24.º no Capítulo IV – Disposições Finais – do referido Decreto-Lei, subsequente ao Capítulo III – Da Responsabilidade – e ao artigo 21.º que estabelece a responsabilidade do transportador por conduta dolosa, parece não querer fazer qualquer diferenciação de prazos para os casos de conduta dolosa e para os casos de conduta não dolosa do transportador e dos seus empregados, agentes, representantes ou outras pessoas a quem recorra para a execução do contrato.

Em termos práticos, esta situação comporta um claro benefício para o transportador que seja demandado com base numa conduta dolosa no âmbito do Decreto-Lei n.º 239/2003, em detrimento do lesado que demande o transportador por uma conduta dolosa nos termos da C.M.R.. Vejamos um exemplo: o expedidor “A”, que celebrou um contrato de transporte internacional com o transportador “B”, tem um prazo de três para demandar “B” em caso de conduta dolosa, enquanto, o expedidor “C” que celebrou, igualmente, um contrato de transporte com “B”, mas nacional (art. 2.º, n.º 1), vê esse prazo reduzido para um ano. Há uma desigualdade de tratamento diante das mesmas circunstâncias, o mesmo transportador com uma conduta igualmente dolosa nos dois casos, beneficia de um regime mais leve face ao expedidor “C”, que demanda o “B” ao abrigo do Decreto-Lei n.º 239/2003, e vê o seu direito a ser indemnizado prescrever no prazo de um ano.

Como referimos, parece-nos que a intenção do legislador foi a de não querer fixar prazos diferentes consoante o tipo de conduta com que nos deparamos. No entanto, achamos que, dada a desigualdade de tratamento, não será de descartar *de iure condendo* uma possível revisão desta norma.

¹⁰⁰ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.05.2009, n.º de processo 5925/2008-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰¹ O prazo prescricional é contado a partir do dia em que a mercadoria foi entregue, no caso de perda parcial, avaria ou demora; ou no caso de perda total, a partir do trigésimo dia após a expiração do prazo convencional, ou, se não tiver sido convencionalizado prazo, a partir do sexagésimo dia após a entrega da mercadoria ao cuidado do transportador; e por último em todos os outros casos, a partir do termo de um prazo de três meses, a contar da conclusão do contrato de transporte, segundo o art. 32.º, n.º1.

3.2.3. Ónus da prova

Por último, no que concerne ao ónus da prova, o nosso ordenamento jurídico estabelece como regra geral que aquele que invoca um direito tem de fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado (art. 342.º, n.º 1 do Código Civil). Contudo, salvaguarda, no art. 344.º, n.º 1 do Código Civil que esta regra inverte-se “*quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine.*”.

Ora, no âmbito da responsabilidade contratual por incumprimento não imputável ao devedor (art. 790.º do Código Civil), vigora a regra geral referida. Todavia, perante a responsabilidade contratual culposa do devedor (art. 798.º do Código Civil), o art. 799.º, n.º 1 do Código Civil constitui uma inversão ao ónus da prova, porquanto estatui que “[I]ncumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.”, pelo que caberá ao transportador ilidir a presunção de culpa que incide sobre si, tendo de provar que a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação que assumiu face ao expedidor não se deveu a culpa sua.

3.3. Direito Francês, Italiano e Espanhol: influência do artigo 29.º da C.M.R.

Como referimos, nos termos do art. 29.º n.º 1 da C.M.R., as causas de exoneração e limitação da responsabilidade não se aplicam em caso de dolo ou de falta grave que se lhe seja equiparável segundo a jurisdição do foro. Assim, neste ponto, vamos observar a realidade do ordenamento jurídico francês, italiano e espanhol, de forma muito breve.

Na jurisprudência francesa há muito que é praticado a equiparação do dolo à culpa grave, ou como é dito em França – “*faute lourde*”. Esta expressão traduz “*uma negligência de gravidade extrema, situada nos confins do dolo e que denota a falta de capacidade e aptidão do transportador para o desempenho dos seus deveres contratuais*”¹⁰². Refere MERCADAL que, no que concerne ao transporte rodoviário “*...les tribunaux assilient la faute lourde au dol et lui attribuent donc les memes effets. Elle se définit comme une négligence*

¹⁰² Vide BRANCO, JOÃO RICARDO – “A Conduta Antijurídica do Transportador e a Preclusão da Limitação da Responsabilidade” In *Temas de Direito Marítimo*, vol. I, coordenado por COSTA GOMES, M.J., Almedina, 2010, p. 355 e 356.

d'une extreme gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du transporteur, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il avait acceptée."¹⁰³.

Já no direito italiano¹⁰⁴ o ponto de viragem deu-se com a sentença de 16 de Setembro de 1980 do Corte di Cassazione, em que se decidiu que para efeitos do art. 29.º da C.M.R., no que toca à responsabilidade contratual, as consequências jurídicas de falta grave, que é manifestada no comportamento daquele que actua com extraordinária temeridade, não observando o cuidado de um bom pai de família, são equiparadas as consequências jurídicas do dolo¹⁰⁵. O *Codice Civile* regula o contrato de transporte nos seus artigos 1678.º e ss., sendo que, recentemente, sofreu alteração¹⁰⁶ ao art. 1696.º do *Codice Civile* que, actualmente, estatui no seu 4º parágrafo que “[I]l vettore non può avvalersi della limitazione della responsabilità prevista a suo favore dal presente articolo ove sia fornita la prova che la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni”.

No direito espanhol a Ley n.º 15/2009 de 11 de Noviembre, surge com o objectivo de actualizar o regime jurídico do contrato de transporte terrestre de mercadorias rodoviário e ferroviário. Como se pode observar no Preâmbulo, com esta lei o legislador pretendeu adaptar o direito espanhol às convenções internacionais que tratam estas matérias, nomeadamente, e relativamente ao contrato de transporte rodoviário de mercadorias, a C.M.R.. No que toca ao regime da responsabilidade, refere o legislador que, também aí, deve ser sentida a influência da C.M.R., e que não se vislumbram razões para regular a responsabilidade do transportador no âmbito nacional de forma muito diferente do âmbito internacional. Relativamente às causas que levam à exclusão das causas exonerativas e limitativas da responsabilidade, estabelece o art. 62.º que “[N]o se aplicarán las normas del presente capítulo que excluyan o limiten la responsabilidad del porteador o que inviertan la carga de la prueba, cuando el daño o perjuicio haya sido causado por él o por sus auxiliares, dependientes o independientes, con actuación dolosa o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que

¹⁰³ Cfr. MERCADAL, ob. cit., pp. 137 e ss..

¹⁰⁴ Vide RIGUZZI, ob. cit., pp. 143 e ss. para maior desenvolvimento sobre o regime de responsabilidade do transportador no direito interno italiano.

¹⁰⁵ Cfr. Corte di Cassazione: Sezione III civile; sentenza 16 settembre 1980, n. 5269; Soc. Merzario c. Soc. Delmar, disponível em <http://www.unidroit.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1432&step=FullText>.

¹⁰⁶ Vide, BRANCO, ob. cit., p. 357;

produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción.”.

Pelo exposto verificamos que a tendência destes ordenamentos, no que concerne ao art. 29.º da C.M.R., vai no sentido de se aproximarem do regime previsto na C.M.R., de forma a se coadunarem com o seu conteúdo.

3.4. Breve Análise da Jurisprudência Portuguesa

No direito português verificamos que a maioria da jurisprudência tem recusado a aplicação do art. 29.º, precisamente por considerar que se não for provada a prática de conduta dolosa, mas tão só negligente, as causas exonerativas e limitativas da responsabilidade não devem ser excluídas, justificando tal entendimento referindo que o nosso ordenamento jurídico não permite a equiparação entre dolo e negligência¹⁰⁷. Vejamos alguns exemplos:

- a) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 06.07.2006: entendeu o STJ que no caso em apreço – desaparecimento da mercadoria transportada – as regras dos artigos 17.º e 23.º da C.M.R. só seriam de excluir se fosse permitido “...concluir com segurança que esse desaparecimento (das mercadorias) tenha resultado de acto voluntário do pessoal ao serviço da transportadora, susceptível de justificar o afastamento desse regime-regra...”, pois só nos casos de dolo ou falta equivalente, seria de aplicar art. 29.º da C.M.R.. Julgou o STJ no sentido de que cabia ao destinatário, nos termos do art. 342.º Código Civil fazer prova da conduta dolosa do transportador para poder beneficiar da indemnização não sujeita aos limites estabelecidos no art. 23º CMR, coisa que não logrou fazer, no entendimento deste venerando Tribunal e como tal não foram de

¹⁰⁷ No dolo directo o agente quer a verificação do facto praticado, sendo a sua conduta dirigida directamente a produzi-lo. No dolo necessário, o agente não dirige a sua actuação directamente à produção do facto, mas aceita-o como consequência necessária da sua conduta. No dolo eventual o agente representa a verificação do facto como uma consequência possível da sua conduta e, conformando-se com a mesma, actua. No que concerne à negligência estaremos perante negligência consciente, sempre que, o agente ao violar o dever de diligência a que estava obrigado representa a verificação do facto como consequência possível da sua conduta, mas actua sem se conformar com a verificação da mesma. Na negligência inconsciente o agente, que viola o dever de diligência a que estava obrigado, não chegando sequer a representar a verificação do facto. *Vide* LUÍZ MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume I, Almedina, 2008, pp. 313 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 1997, 7ª, pp. 346 e ss.; CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Volume II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, pp. 308 e ss.;

excluir as causas exonerativas e limitativas da responsabilidade, tanto mais que acrescentou que “no nosso ordenamento jurídico, a equiparação da negligência grosseira ao dolo surgiu, pontualmente, como novidade, com a reforma processual civil de 1995/96, para o restrito efeito de condenação por litigância de má fé.”.

- b) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 05.01.2009: no recurso a Autora invocava que a Ré tinha actuado “*com dolo eventual, ou pelo menos, com negligência grosseira, equiparável ao dolo*”. No entanto, o TRP considerou que a autora não logrou fazer prova (art. 342.º Código Civil) de que a Ré tivesse agido com vontade e intenção de directamente causar danos ou que sequer tivesse previsto como possível ou eventual a produção dos danos, confiando que os mesmos não se verificassem (dolo eventual). Entendeu o Tribunal, que a conduta da Ré, ao violar as regras da experiência profissional, coadunava-se com uma conduta de negligência consciente. O TRP considerou que “o nosso sistema jurídico não permite um raciocínio de equiparação entre dolo e negligência consciente, para efeitos de aplicação do prazo de prescrição alargado, nos termos referidos no artigo 32.º, n.º 1 da Convenção C.M.R.”, sufragando o entendimento do Acórdão do STJ, de 06.07.2006, mencionado no ponto a).
- c) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.10.2009: neste acórdão debatia-se se a conduta do transportador constituiria uma negligência grosseira, que “corresponde à falta grave e indesculpável, ou seja, à chamada culpa grave que consiste na omissão dos deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar”, e, sendo esse o caso, se poderia ser equiparada ao dolo para efeitos de exclusão das normas que excluem e limitam a responsabilidade do transportador. O TRP considerou que a Recorrente, sobre quem impendia o ónus da prova, não fez prova nem do dolo nem da negligência grosseira, não podendo, no caso em análise, considerar que a conduta da Ré foi além de uma “negligência média\alta”. Em todo o caso, o TRP acrescentou ainda que mesmo que tivesse sido preenchido o conceito de negligência grosseira “o nosso sistema jurídico, o contrário do francês – excepção feita para a caracterização da litigância de má fé – não consente a equiparação da negligência, em qualquer das suas formas, ao dolo.”

- d) Deste último Acórdão coube recurso para o STJ – Acórdão do STJ de 29.04.2010: o STJ considerou que no âmbito deste contrato surgem deveres acessórios de conduta, sem os quais não é possível o “cumprimento exacto da prestação, avultando o dever de cooperação, sem o qual muitas vezes a utilidade final do contrato não é alcançada.”. Entendeu o STJ que a Ré ao não cuidar dos interesses da Autora, quando sabia quais eram esses interesses, violou o princípio da concretização, que se traduz em o devedor ter de realizar no terreno os interesses do credor e que, como tal, não observou a prudência e diligência suficiente exigida naquela concreta relação contratual. Afirmou ainda, que a Ré actuou com culpa, pois é-lhe apontado um comportamento reprovável, porque não adoptou a diligência necessária e exigível para um profissional experiente e conhecedor dos riscos inerentes à profissão, não observou a diligência do *bonus pater familias*. Por essas razões, decidiu o STJ que este comportamento não se enquadrava na figura da negligência consciente, mas antes na figura do “dolo indirecto pois que descurou com manifesto prejuízo para a Autora, já que não *devia*, como profissional da actividade de transportes, ignorar que não dando resposta a solicitações do seu cliente, inviabilizou a entrega atempada da mercadoria, sabendo que tal prazo, era um elemento deveras essencial do interesse do credor.”.
- e) Por último referimos um Acórdão recente do STJ de 14.06.2011: neste acórdão ficou assente que sobre o transportador incide uma presunção de culpa por força da C.M.R., nos casos de perda total o parcial da mercadoria, que, por um lado, se não for ilidida, implica que o transportador tenha que pagar uma indemnização que equivalha ao preço do transporte, ou seja, “uma indemnização *forfetária*” e que, por outro lado, se a sua conduta for considerada dolosa terá de pagar uma indemnização de acordo com a teoria da diferença, segundo o art. 562.º e ss. do Código Civil. Neste caso, foi considerado que a Ré agiu com negligência consciente, pois “*não tomou as providências que se revelaram as mais apropriadas para cumprir o encargo que lhe fora cometido de efectuar a deslocação incólume da mercadoria para o destinatário, em condições de integral satisfação, omitindo os esforços exigíveis de que, também, não se absteria um bom pai de família, mas admitindo com possível o desaparecimento da mesma pelo furto, embora tenha confiado, levemente, de que tal não se verificaria.*”. Não obstante este facto, a verdade é que negligência consciente não deixa de ser uma das possíveis modali-

dades da culpa *lato sensu*, e tal facto não é irrelevante para efeitos de indemnização dos danos segundo o entendimento deste Tribunal, pelo que como consequência dessa conduta o transportador não se poderá valer da limitação do valor indemnizatório do art. 23.º, n.º 3 da C.M.R..

Os três primeiros acórdãos são apenas alguns exemplos de vários, que, a nosso ver, parecem ter-se conformado com o entendimento de que, entre nós, o brocardo *culpa lata dolo aequiparatur* só deve ser utilizado no âmbito processual, para efeitos de litigância de má fé. Somos da opinião que a fundamentação legal destes arestos é muito pobre, no sentido que não vai ao cerne da questão e não procura indagar até que ponto, no âmbito da actividade transportadora, que desde sempre desempenhou um papel capital no desenvolvimento das sociedades e do seu comércio, não é possível exigir do transportador profissional, uma conduta incólume e diligente, que a não se verificar deverá comportar para o transportador a não aplicação das causas de exoneração e limitação da responsabilidade. Veja-se bem o exemplo de Portugal, um país fortemente dependente de bens estrangeiros, quer seja de matéria-prima quer seja de produtos finais, um país que cada ano que passa e a um ritmo alucinante vê o seu tecido empresarial desaparecer com inúmeras acções de insolvência, de pessoas colectivas e pessoas singulares. Veja-se o impacto de uma indemnização atribuída com base nas normas limitativas da responsabilidade do transportador, que estipulam um tecto máximo, a uma empresa que expede, por exemplo, metade da sua produção para o estrangeiro e vê o negócio que celebrou com o destinatário frustrar-se por causa de um comportamento negligente da empresa transportadora. Além do expedidor ficar sem a mercadoria, fica numa posição bastante melindrosa perante o destinatário, que pode muito bem não querer voltar a negociar com o expedidor, que desse modo perde o seu melhor cliente e de repente vê-se na impossibilidade de cumprir com as suas obrigações vencidas, como pagar os trabalhadores, as matérias-primas e demais despesas inerentes ao desenvolvimento da sua actividade, e na iminência de ficar insolvente, como consequência¹⁰⁸. Ora uma indemnização calculada com base no limite indemnizatório não cobre todos estes prejuízos.

Contrariamente a esta situação, estes últimos dois arestos referidos supra nas alíneas d) e e), surgem como um ponto de viragem naquela que tem sido a forma dominante de encarar a possibilidade de exclusão das causas de exoneração e limitação da responsabilidade. Na reali-

¹⁰⁸ Cfr. Art. 3.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e ss..

dade, estes dois acórdãos tentam deslindar as questões que nos parecem verdadeiramente importantes aquando da abordagem do problema em análise. Com efeito, é evidente que, aqui, não se verificou uma exclusão automática da possibilidade de *culpa lata dolo aequiparatur*. Houve a preocupação de fazer a destriça entre as modalidades da culpa, principalmente entre dolo eventual e negligência consciente dada a fronteira ténue que existe entre as duas. Tanto mais que, como vimos no Acórdão do STJ de 29.04.2010, o tribunal revogou parte do aresto do TRP de 29.10.2009, por considerar que a conduta da transportadora preenchia a figura de “dolo indirecto” e não de “negligência média/alta”, como tinha decidido o TRP. Vai este acórdão mais longe que os restantes, pois não só tem em conta o tipo de contrato em causa, que como referimos no ponto 2.4. é um contrato de resultado, em que o transportador obriga-se a produzir o resultado, não sendo suficiente para se exonerar a invocação de que realizou todos os meios possíveis¹⁰⁹ para conseguir entregar a mercadoria, como também, procede à análise dos deveres de conduta laterais decorrentes da boa-fé, que devem ser observados pelo transportador. Por último, evidencia-se que estes acórdãos não foram indiferentes ao facto de no âmbito da actividade transportadora, o transporte ser realizado por profissionais, que como tais têm um dever acrescido de realizar o transporte observando todas as precauções e diligências necessárias ao completo e perfeito transporte das mercadorias, prevendo eventuais situações de risco que podem surgir e que, por serem profissionais da arte, compete-lhes saber evitá-los, agindo de acordo com os interesses do expedidor.

Pelo exposto, somos do entendimento que perante circunstâncias que evidenciem um comportamento de tal forma grave e temerário do transportador, um comportamento revestido de negligência consciente e de culpa grave deverá ser aplicado o brocardo *culpa lata dolo aequiparatur*, e consequentemente quer o transportador quer os seus empregados, agentes, representantes e outras pessoas a quem recorra para a execução do contrato vejam afastadas as causas que excluem ou limitam a sua responsabilidade¹¹⁰.

¹⁰⁹ MERCADAL, ob. cit., p. 32: “[L]e commissionaire de transport ne se libere pás en démontrant qu’il n’a pás commis faute. C’est le corollaire de son obligation de résultat.”

¹¹⁰ Veja-se no mesmo sentido GODINHO, ob. cit., pp. 137 e ss.; BRANCO, ob. cit., pp. 359 e ss. e também, se bem compreendemos, a posição de BASTOS, ob. cit., pp. 115 e 116.

Conclusão

Abordamos a questão do contrato de transporte em geral expondo os pontos gerais à maioria dos contratos de transporte, nomeadamente a liberdade de forma, a onerosidade ou gratuitidade do transporte, a caracterização do contrato como um contrato de natureza comercial e como um contrato autónomo face aos contratos de expedição, reboque e fretamento. De seguida analisamos o contrato de transporte rodoviário de mercadorias, expusemos e explicamos os problemas que se apresentavam mais relevantes, designadamente estrutura do contrato, encarado por alguns autores como um contrato bilateral e por outros como um contrato trilateral; os direitos e deveres do expedidor, transportador e destinatário; e a obrigação de resultado que resulta para o transportador em consequência da celebração deste contrato.

Por último centramo-nos na responsabilidade contratual do transportador, ocupando-nos primeiramente das causas que geram obrigação de indemnizar para o transportador e as causas que exoneram e limitam a sua responsabilidade. Passando de seguida para a responsabilidade contratual culposa. Tentamos analisar um pouco do que se verifica nos ordenamentos jurídicos francês, italiano e espanhol, fazendo posteriormente uma análise da jurisprudência portuguesa, salientando os arestos que nos pareceram mais pertinentes para uma melhor compreensão da realidade portuguesa no tratamento de condutas de negligência grosseira e dolosa do transportador. Observamos que entre nós não se passa o mesmo que nos outros sistemas.

O direito nacional tem recusando a aplicação do art. 29.º da C.M.R. a todas as condutas que não revistam dolo, limitando fortemente os aplicadores da lei que resolvem a questão, na nossa opinião, de forma rápida e pouco justa dado o panorama económico-social que se verifica actualmente, pois não nos parece que essas decisões se coadunem com a evolução verificada nos dias de hoje em todo o mundo no que concerne à actividade transportadora. Todavia, acórdãos mais recentes parecem querer inverter essa tendência e criar decisões, na nossa opinião, mais equitativas, não descartando a possibilidade de a negligência consciente afastar as regras de exoneração e limitação da responsabilidade. Têm em conta o facto de estarmos perante um contrato de resultado, de existirem deveres de conduta laterais decorrentes da boa-fé e de o transportador, por ser um profissional da actividade, tem o dever acrescido de os observar. Assim, entendemos que o brocardo *culpa lata dolo aequiparatur* deve ser aplicado em situações de negligência consciente, onde existe uma conduta revestida de culpa grave e dessa forma afastar as causas que excluem ou limitam a responsabilidade do transportador.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, - *Curso de Direito Comercial*, 6ª Edição, Almedina, 2006, I Volume.

ALMEIDA, Carlos Alberto Ferreira de - “O Contrato de Transporte no Código Civil”, *Revista dos Tribunais*, Ano 87, Abril 1969, pp. 145-151.

ANTUNES, José A. Engrácia, - “Contratos Comerciais, Noções Fundamentais”, *Direito e Justiça*, Volume Especial, 2007, Universidade Católica Editora Unipessoal, Lda.

— *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009.

BASTOS, Nuno Manuel Castello-Branco - *Direito dos Transportes*, IDET, Cadernos nº 2, Coimbra, Almedina, 2004.

BRANCO, João Ricardo – “A Conduta Antijurídica do Transportador e a Preclusão da Limitação da Responsabilidade” In *Temas de Direito Marítimo*, coordenado por COSTA GOMES, M.J., Almedina, 2010, Volume I.

CAMPOS, Diogo Leite de, - *Contrato a Favor de Terceiro*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1991.

CORDEIRO, António Menezes - “Introdução ao Direito dos Transportes”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I, Ano 68, 2008, pp. 139-172.

— *Manual de Direito Comercial*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007.

— *Tratado de Direito Civil Português, - Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2010, Tomo II.

— *Direito das Obrigações*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, 2º Volume.

CORREIRA, António Ferrer, - *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, Volume I.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, - *Direito das Obrigações*, 11ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

— *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, - *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2003, Volume I e II.

FRADA, Manuel António Carneiro da - *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, Almedina, 2004;

- GARRIGUES, Joaquin, *Curso de Derecho Mercantil*, 4ª edição, Madrid, Tomo II.
- GIANINI, AMEDEO, - “Il Contratto di Trasporto Internazionale Automobilistico di Merci”, in *Rivista del Diritto Commerciale*, LIV, 1956, pp. 394-405.
- GODINHO, Adriano Marteleto – “A Responsabilidade do Transportador Rodoviário de Mercadorias” In *Temas de Direito Marítimo*, vol. I, coordenado por COSTA GOMES, M.J., Almedina, 2010.
- RIGUZZI, Maurizio, - “Il Contratto di Trasporto Stradale” in *Trattato di Diritto Privato – Il Contratti Speciali, Il Contratto di Trasporto*, diretto da Mario Bessone, Torino, Giappichelli Editore, 2000, Vol. XIV.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha - *Comentário ao Código Comercial Português*, Lisboa, Coimbra Editora, 1916, Volume II.
- *Tratado de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, Volume VII.
- LEITÃO, Luiz Manuel Teles De Menezes - *Direito das Obrigações*, Almedina, 2008, Volume I.
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes - *Código Civil, Anotado*, Coimbra Editora, 1967, Volume I.
- MERCADAL, Barthémélémy - *Droit des Transports Terrestres et Aériens*, Paris, Dalloz, 1996.
- NETO, Abílio, - *Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais, Legislação Complementar, Anotados*, 15ª Edição, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas Lda., 2002.
- OLAVO, Fernando - Ciência e Técnica Jurídica, Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, nº 55, Julho, 1963.
- PERDIGÃO, José Azeredo - “O Principio da Autonomia da Vontade e as Cláusulas Limitativas da Responsabilidade Civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano VI, nº3 e nº4, 1946, pp. 25-63.
- PESCE, Angelo - *Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada*, Padova, CEDAM, 1984.
- *Il Trasporto Internazionale di Merci*, Turim, 1995
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- PONT, Manuel Broseta, SANZ, Fernando Martínez - *Manuel de Derecho Mercantil*, 17ª Edición, Madrid, Tecnos, 2010, Volumen II.

PROENÇA, Alfredo António - *Transporte de Mercadorias por Estrada*, Coimbra, Almedina, 1998.

PROENÇA, Alfredo/PROENÇA, J. Espanha - *Transporte de Mercadorias*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2004.

QUINTAS, Hélder/MARTINS, Amílcar, - *Direito dos Transportes*, Coimbra, Almedina, 2002.

ROCHA, Francisco Costeira da - *O Contrato de Transporte de Mercadorias*, Coimbra, Almedina, 2000.

RODIÈRE, René - *Droit des Transport*, 2ª Edition, Paris, Sirey, 1977.

SÁNCHEZ, Guillermo J. Jiménez - *Lecciones de Derecho Mercantil*, 9.ª Edición, Madrid, Tecnos, 2004.

SILVA, Suzana Tavares da – “Direito Administrativo dos Transportes” in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coordenado por PAULO OTERO E PEDRO GONÇALVES, Coimbra, Almedina, 2011, volume V, pp. 425 a 538.

TAVARES, José - *Das empresas no direito commercial*, Coimbra, Typographia França Amado, 1898.

TELLES, Inocêncio Galvão - *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

TINCANI, Chiara - “Il subtrasporto e l’azione di responsabilità del subvettore nel trasporto stradale”, *Diritto di Trasporti*, Ano XI, nº 1, 1998, pp. 19-45.

VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, 10ª Edição, Coimbra, Almedina, 2000, Volume I.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo - *Direito Comercial*, Sumários das Lições ao 3º Ano Jurídico, Coimbra, 1977-78.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.11.2010, processo n.º 3219/04.1TVLSB.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.07.2006, processo n.º 06B1679, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.01.2010, n.º processo 53/04.2TBAVZ.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.06.2011, n.º processo 437/05.9TBANG.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.2010, n.º processo 982/07.1TVPR.T.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.05.2009, n.º processo 5925/2008-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, n.º processo 3255/2008-6, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.03.2009, n.º processo 8183/2007-6, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05.01.2009, n.º convencional JTRP00042005, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06.05.2003, n.º convencional JTRP00035754, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.05.2003, n.º convencional JTRP00036549, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.05.2011, n.º processo 3124/07.0TBVCD.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.10.1992, n.º convencional JTRP00004730, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2003, n.º convencional JTRP00036117, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.03.1990, n.º convencional JTRP00012686, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.05.2008, n.º convencional JTRP00041470, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.05.2009, n.º convencional JTRP00042005, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17.02.2000, n.º convencional, JTRP00030776, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.11.2004, n.º processo 9066/2004-6 disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Corte di Cassazione: Sezione III civile; sentenza 16 settembre 1980, n. 5269; Soc. Merzario c. Soc. Delmar, disponível em <http://www.unidroit.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1432&step=FullText>.

Legislação

Codice Civile Italiano, disponível em <http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794>.

Código das Sociedades Comerciais, 18.ª Edição, Almedina, 2007.

Código Civil, Almedina, 2007.

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Almedina, 3.ª Edição, 2005.

Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (C.M.R.), disponível em <http://www.torrestir.pt/fotos/gca/1132335559convencaocmr.pdf>.

Decreto nº 28/88 de 6 de Setembro, disponível em <http://www.gddc.pt/siii/docs/dec28-1988.pdf>.

Decreto-Lei 38/99 de 6 de Fevereiro disponível em <http://www.iapmei.pt/iapmei-leg-03.php?lei=235>.

Decreto-Lei nº 239/2003 de 4 de Outubro disponível em <http://www.citymover.pt/files/decreto-lei-239-2003.pdf>.

Decreto-Lei nº 255/99, de 7 de Julho, disponível em <http://www.iapmei.pt/iapmei-leg-03.php?lei=247>.

Decreto-Lei nº 257/2007 de 16 de Julho, disponível em <http://dre.pt/pdf1s/2007/07/13500/0448204490.pdf>.

Decreto-Lei nº 45/89 de 11 de Fevereiro, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/B231BC42-F4CA-47AE-83D3-1874F02615C8/0/decreto-lei_45-89_de_11_de_fevereiro_i_serie.pdf.

Directiva 98/76/CE do Conselho de 1 de Outubro de 1998, disponível em http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=398L0076&model=guichett.

Ley n.º 15/2009 de 11 de Noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/12/pdfs/BOE-A-2009-18004.pdf>.